



# Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 27 juni 2024\*

## Innehållsförteckning

I.	Tillämpliga bestämmelser .....	7
II.	Bakgrund till tvisten .....	8
	A. Serviers perindopril .....	8
	B. Krkas perindopril .....	9
	C. Tvisterna avseende perindopril .....	9
	1. EPO:s beslut .....	9
	2. De nationella domstolarnas avgöranden .....	10
	D. Krka-avtalen .....	11
III.	Det omtvistade beslutet .....	12
IV.	Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen .....	12
V.	Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden .....	13
VI.	Begäran om att återuppta det muntliga förfarandet .....	14
VII.	Prövning av överklagandet .....	15
	A. Den första till och med den sjätte grunden: Huruvida det föreligger en konkurrensbegränsning genom syfte, i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF .....	15
	1. Relevanta punkter i det omtvistade beslutet och i den överklagade domen .....	16
	a) Det omtvistade beslutet .....	16
	b) Den överklagade domen .....	17

\* Rättegångsspråk: franska.

2.	Huruvida den första till och med den sjätte grunden kan tas upp till prövning . . . . .	18
3.	Inledande överväganden avseende prövningen i sak av den första till och med den sjätte grunden . . . . .	21
4.	Den första grunden . . . . .	25
	a) Huruvida den första grunden är verksam . . . . .	25
	1) Parternas argument . . . . .	25
	2) Domstolens bedömning . . . . .	26
	b) Den första, den andra och den tredje delgrunden . . . . .	28
	1) Parternas argument . . . . .	28
	2) Domstolens bedömning . . . . .	29
	c) Den fjärde och den sjätte delgrunden . . . . .	31
	1) Parternas argument . . . . .	31
	2) Domstolens bedömning . . . . .	32
	i) High Courts beslut av den 3 oktober 2006 . . . . .	33
	ii) EPO:s beslut av den 27 juli 2006 . . . . .	34
	d) Den femte delgrunden . . . . .	36
	1) Parternas argument . . . . .	36
	2) Domstolens bedömning . . . . .	36
	e) Slutsats angående den första grunden . . . . .	36
5.	Den andra grunden . . . . .	36
	a) Den andra delgrunden . . . . .	36
	1) Parternas argument . . . . .	36
	2) Domstolens bedömning . . . . .	37
	b) Den första, den tredje och den fjärde delgrunden . . . . .	40
	1) Parternas argument . . . . .	40
	2) Domstolens bedömning . . . . .	41
	c) Den femte till och med den åttonde delgrunden . . . . .	42

1) Parternas argument . . . . .	42
2) Domstolens bedömning . . . . .	44
6. Den tredje grunden . . . . .	44
a) Den första delgrunden . . . . .	44
1) Parternas argument . . . . .	44
2) Domstolens bedömning . . . . .	45
b) Den andra delgrunden . . . . .	46
1) Parternas argument . . . . .	46
2) Domstolens bedömning . . . . .	46
c) Den tredje delgrunden . . . . .	47
1) Parternas argument . . . . .	47
2) Domstolens bedömning . . . . .	47
d) Den fjärde delgrunden . . . . .	48
1) Parternas argument . . . . .	48
2) Domstolens bedömning . . . . .	48
e) Den femte delgrunden . . . . .	50
1) Parternas argument . . . . .	50
2) Domstolens bedömning . . . . .	50
f) Den sjätte delgrunden . . . . .	51
1) Parternas argument . . . . .	51
2) Domstolens bedömning . . . . .	51
7. Den fjärde grunden . . . . .	51
a) Den första delgrunden . . . . .	51
1) Parternas argument . . . . .	51
2) Domstolens bedömning . . . . .	52
b) Den andra delgrunden . . . . .	52
1) Parternas argument . . . . .	52

2) Domstolens bedömning . . . . .	53
c) Den tredje delgrunden . . . . .	55
1) Parternas argument . . . . .	55
2) Domstolens bedömning . . . . .	56
d) Den fjärde delgrunden . . . . .	56
1) Parternas argument . . . . .	56
2) Domstolens bedömning . . . . .	56
8. Den femte grunden . . . . .	57
a) Parternas argument . . . . .	57
b) Domstolens bedömning . . . . .	57
9. Mellanliggande slutsats beträffande den första till och med den femte grunden . . . .	58
10. Den sjätte grunden . . . . .	60
a) Parternas argument . . . . .	60
b) Domstolens bedömning . . . . .	60
B. Den sjunde grunden: Huruvida det föreligger en konkurrensbegränsning genom resultat, i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF . . . . .	61
1. Relevanta punkter i det omtvistade beslutet och i den överklagade domen . . . . .	61
a) Det omtvistade beslutet . . . . .	61
b) Den överklagade domen . . . . .	62
2. Parternas argument . . . . .	63
3. Domstolens bedömning . . . . .	65
C. Den åttonde till och med den elfte grunden: Åsidosättande av artikel 102 FEUF . . . . .	69
1. Relevanta punkter i det omtvistade beslutet och i den överklagade domen . . . . .	69
a) Det omtvistade beslutet . . . . .	69
b) Den överklagade domen . . . . .	70
2. Den åttonde grunden . . . . .	71
a) Parternas argument . . . . .	71

b) Domstolens bedömning .....	73
3. Den nionde och den tionde grunden .....	75
4. Den elfte grunden .....	75
a) Parternas argument .....	75
b) Domstolens bedömning .....	77
D. Slutsats avseende överklagandet .....	78
VIII. Följderna av att den överklagade domen upphävs .....	79
IX. Prövning av talan vid tribunalen .....	80
A. Första delgrunden i den nionde grunden för talan i första instans .....	80
1. Parternas argument .....	80
2. Domstolens bedömning .....	80
a) Krkas förmåga att potentiellt konkurrera med Servier .....	81
b) Förekomsten av ett avtal om marknadsuppdelning .....	85
B. Den tionde grunden för talan i första instans .....	92
1. Parternas argument .....	92
2. Domstolens bedömning .....	93
Rättegångskostnader .....	95

”Överklagande – Konkurrens – Farmaceutiska produkter – Marknaden för perindopril – Artikel 101 FEUF – Konkurrensbegränsande samverkan – Uppdelning av marknaden – Potentiell konkurrens – Konkurrensbegränsning genom syfte – Strategi för att fördröja inträdet på marknaden för generiska versioner av perindopril – Patentöverenskommelseavtal – Patentlicensavtal – Överlåtelseavtal och tekniklicensavtal – Artikel 102 FEUF – Relevant marknad – Missbruk av dominerande ställning”

I mål C-176/19 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i stadgan för Europeiska unionens domstol, som ingavs den 22 februari 2019,

**Europeiska kommissionen**, inledningsvis företrädd av F. Castilla Contreras, B. Mongin, J. Norris och C. Vollrath, därefter av F. Castilla Contreras, F. Castillo de la Torre, B. Mongin, J. Norris och C. Vollrath, och slutligen av F. Castilla Contreras, F. Castillo de la Torre, J. Norris och C. Vollrath, samtliga i egenskap av ombud,

klagande,

med stöd av

**Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland**, inledningsvis företrädd av D. Guðmundsdóttir, i egenskap av ombud, biträdd av J. Holmes, KC, därefter av L. Baxter, D. Guðmundsdóttir, F. Shibli och J. Simpson, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av J. Holmes, KC, och P. Woolfe, barrister, och slutligen av S. Fuller, i egenskap av ombud, biträdd av J. Holmes, KC, och P. Woolfe, barrister,

intervenient i andra instans

i vilket de andra parterna är:

**Servier SAS**, Suresnes (Frankrike),

**Servier Laboratories Ltd**, Stoke Poges (Förenade kungariket),

**Les Laboratoires Servier SAS**, Suresnes,

företrädda av O. de Juvigny, J. Jourdan, T. Reymond och A. Robert, avocats, J. Killick, advocaat, och M.I.F. Utges Manley, solicitor,

sökande i första instans,

**European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA)**, Genève (Schweiz), företrädd av F. Carlin, avocate, och N. Niejahr, Rechtsanwältin,

intervenient i första instans

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Arabadjiev (referent), domstolens ordförande K. Lenaerts, tillförordnad domare på första avdelningen, samt domarna P.G. Xuereb, A. Kumin och I. Ziemele,

generaladvokat: J. Kokott,

justitiesekreterare: handläggarna M. Longar och R. Şereş,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 20 och den 21 oktober 2021,

och efter att den 14 juli 2022 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

## Dom

- 1 Europeiska kommissionen har yrkat att domstolen delvis ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 12 december 2018, Servier m.fl./kommissionen (T-691/14, EU:T:2018:922) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogiltigförklarade tribunalen artikel 4 i kommissionens beslut C(2014) 4955 final av den 9 juli 2014 om ett förfarande enligt artikel 101 [FEUF] och artikel 102 [FEUF] (ärende AT/39612 – Perindopril (Servier)) (nedan kallat det omtvistade beslutet), i den del det konstaterades att Servier SAS och Laboratoires Servier SAS hade deltagit i de avtal som avses i denna artikel samt i artikel 6, artikel 7.4 b och artikel 7.6 i samma beslut.

### I. Tillämpliga bestämmelser

- 2 Punkterna 13–15, 17 och 24 i kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning (EGT C 372, 1997, s. 5) har följande lydelse:

”Konkurrensbegränsningar

13. Företagen utsätts för tre huvudtyper av konkurrensbegränsningar: utbytbarhet på efterfrågesidan, utbytbarhet på utbudssidan och potentiell konkurrens. Ur ekonomisk synvinkel och i samband med definieringen av den relevanta marknaden utgör utbytbarheten på efterfrågesidan den mest omedelbara och effektiva begränsningen för leverantörer av en viss produkt, särskilt i fråga om prissättning. Ett företag eller en företagsgrupp kan inte ha väsentligt inflytande på de rådande försäljningsvillkoren, såsom priser, om det är lätt för dess kunder att gå över till tillgängliga substitutvaror eller till leverantörer någon annanstans. Själva arbetet med att definiera marknaden består huvudsakligen i att identifiera vilka alternativa försörjningskällor de berörda företagens kunder har i praktiken, både vad gäller produkter eller tjänster och leverantörernas geografiska belägenhet.
14. De konkurrensbegränsningar som potentiell konkurrens och utbytbarhet på utbudssidan ger upphov till, förutom de som beskrivs i punkterna 20–23, har i regel en mindre omedelbar verkan och kräver i varje fall att ytterligare faktorer analyseras. Följaktligen beaktas sådana begränsningar under konkurrensanalysens bedömningsfas.

Utbytbarhet på efterfrågesidan

15. För att bedöma utbytbarheten på efterfrågesidan är det nödvändigt att fastställa vilka produkter konsumenten uppfattar som utbytbara. [En] metod att fastställa detta är att genomföra ett tankeexperiment i vilket en liten och varaktig förändring av de relativa priserna antas och kundernas troliga reaktion på den förändringen bedöms. Av operationella och praktiska skäl är marknadsdefinieringen inriktad på priser, och närmare bestämt på sådan utbytbarhet på efterfrågesidan som beror på små och varaktiga förändringar av de relativa priserna. Med denna metod kan man få fram tydliga indikationer på vilka uppgifter som är relevanta för att definiera marknader.

...

17. Den fråga som måste besvaras är huruvida det skulle vara enkelt för parternas kunder att gå över till lätt tillgängliga substitutvaror eller till leverantörer någon annanstans som svar på en liten (5 %–10 %), varaktig ökning av de relativa priserna på de produkter och i de områden som undersöks. Om substitutionen skulle vara tillräcklig för att göra prisökningen olönsam på grund av minskad försäljning, kommer ytterligare substitutvaror och områden att tillfogas den relevanta marknaden till dess att produktmarknaden och den geografiska marknaden är sådana att en liten, varaktig ökning av de relativa priserna skulle vara lönsam. ...

...

#### Potentiell konkurrens

24. Den tredje källan till konkurrensbegränsning, potentiell konkurrens, beaktas inte vid marknadsdefinieringen, eftersom de förutsättningar som krävs för att den potentiella konkurrensen faktiskt skall utgöra en effektiv konkurrensbegränsning identifieras genom analys av särskilda faktorer och omständigheter som har samband med inträdesvillkoren. Vid behov genomförs en sådan analys i ett senare skede, i allmänhet när de berörda företagens ställning på marknaden redan har utrönts och tyder på att det kan finnas konkurrensmässiga problem.”

## II. Bakgrund till tvisten

- 3 Bakgrunden till tvisten, såsom den framgår av bland annat punkterna 1–73 i den överklagade domen, kan sammanfattas enligt följande.
- 4 Servier SAS är moderbolag i läkemedelskoncernen Servier, som omfattar Les Laboratoires Servier SAS och Servier Laboratories Ltd (nedan, var och en för sig eller tillsammans, kallade Servier). Bolaget Les Laboratoires Servier är specialiserat på utveckling av originalläkemedel, medan dess dotterbolag Biogaran SAS är verksamt på marknaden för generiska läkemedel.

### A. Serviers perindopril

- 5 Servier har utvecklat perindopril, vilket är ett läkemedel som huvudsakligen är avsett att bekämpa högt blodtryck och hjärtsvikt. Läkemedlet ingår i gruppen inhibitorer av angiotensinkonverterande enzymer (nedan kallade ACE-hämmare). De sexton ACE-hämmare som existerade vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet klassificerades i samma grupp både på den tredje nivån i den anatomiska, terapeutiska och kemiska klassificeringen av läkemedel som tillämpas av Världshälsoorganisationens (WHO), vilken motsvarar de terapeutiska indikationerna, och på fjärde nivån i denna klassificering, vilken motsvarar verkningssättet. Denna grupp har namnet ”Endast hämmare av [angiotensinkonverterande enzymer]”. Den aktiva substansen i perindopril utgörs av ett salt. Ursprungligen användes saltet erbumin.
- 6 Patent EP0049658 avseende den aktiva ingrediensen i perindopril lämnades in av ett bolag i Servier-koncernen till Europeiska patentverket (EPO) den 29 september 1981. Patentet skulle löpa ut den 29 september 2001, men patentskyddet utvidgades i flera medlemsstater, däribland Förenade kungariket, till och med den 22 juni 2003. I Frankrike förlängdes skyddet enligt patentet till och med den 22 mars 2005 och i Italien till och med den 13 februari 2009.



- 7 Den 16 september 1988 ansökte Servier om ett antal patent hos EPO. Patenten avsåg tillverkningsprocesser för den aktiva ingrediensen perindopril, som löpte ut den 16 september 2008, nämligen patenten EP0308339, EP0308340 (nedan kallat patent 340), EP0308341 och EP0309324.
- 8 Den 6 juli 2001 ansökte Servier hos EPO om registrering av patent EP1296947 (nedan kallat patent 947), avseende den alfa-kristallina formen av perindopril erbumin och dess tillverkningsprocess, vilket beviljades av EPO den 4 februari 2004.
- 9 Den 6 juli 2001 lämnade Servier dessutom in ansökningar om nationella patent i flera medlemsstater innan dessa blev parter i konventionen om meddelande av europeiska patent, som undertecknades i München den 5 oktober 1973 och trädde i kraft den 7 oktober 1977. Servier lämnade till exempel in ansökningar om patent motsvarande patent 947 i Bulgarien (BG 107 532), i Republiken Tjeckien (PV2003–357), i Estland (P200300001), i Ungern (HU225340), i Polen (P348492) och i Slovakien (PP0149–2003). Dessa patent beviljades den 16 maj 2006 i Bulgarien, den 17 augusti 2006 i Ungern, den 23 januari 2007 i Republiken Tjeckien, den 23 april 2007 i Slovakien och den 24 mars 2010 i Polen.

## **B. Krkas perindopril**

- 10 Från och med år 2003 började KRKA tovarna zdravil d.d. (nedan kallat Krka), vilket är ett bolag med säte i Slovenien som tillverkar generiska läkemedel, att utveckla läkemedel baserade på den aktiva ingrediensen perindopril, bestående av den alfa-kristallina formen av erbumin som skyddas av patent 947 (nedan kallat Krkas perindopril). Under åren 2005 och 2006 erhöll företaget flera godkännanden för försäljning och började saluföra läkemedlet i flera medlemsstater i Central- och Östeuropa, däribland Ungern och Polen. Under denna period förberedde bolaget även försäljning av läkemedlet i andra medlemsstater, däribland Frankrike, Nederländerna och Förenade kungariket.

## **C. Tvisterna avseende perindopril**

- 11 Mellan år 2003 och år 2009 uppstod flera tvister mellan Servier och olika tillverkare som förberedde sig för att saluföra en generisk version av perindopril.

### **1. EPO:s beslut**

- 12 Under år 2004 framställde tio tillverkare av generiska läkemedel en invändning mot patent 947 vid EPO i syfte att få patentet upphävt. Generikabolagen grundade invändningen på avsaknad av nyhet och uppfinningshöjd samt en otillräcklig redogörelse för uppfinningen. Bland dessa bolag ingick Niche Generics Ltd (nedan kallat Niche), Krka, Lupin Ltd och Norton Healthcare Ltd, som är ett dotterbolag till Ivax Europe som senare fusionerades med Teva Pharmaceutical Industries Ltd. Sistnämnda bolag är det yttersta moderbolaget i Teva-koncernen, som specialiserat sig på tillverkning av generiska läkemedel.
- 13 Den 27 juli 2006 fastställde EPO:s invändningsenhet giltigheten av patent 947 (nedan kallat EPO:s beslut av den 27 juli 2006). Detta beslut överklagades till EPO:s tekniska överklagandenämnd. Under mellantiden hade ett patentuppgörelseavtal ingåtts med Servier, vilket lett till att Niche

återkallat sin invändning redan den 9 februari 2005. Krka och Lupin återkallade sina överklaganden först under förfarandet vid EPO:s tekniska överklagandenämnd den 11 januari 2007 respektive den 5 februari 2007.

- 14 EPO:s tekniska överklagandenämnd beslutade den 6 maj 2009 att ogiltigförklara EPO:s beslut av den 27 juli 2006 och att upphäva patent 947. Serviers begäran om omprövning av tekniska överklagandenämndens beslut avsågs den 19 mars 2010.

## 2. *De nationella domstolarnas avgöranden*

- 15 Giltigheten av patent 947 har bestritts vid vissa nationella domstolar av tillverkare av generiska läkemedel och Servier har väckt talan om patentintrång och framställt yrkanden om interimistiska förelägganden mot dessa tillverkare. De flesta av dessa förfaranden avslutades innan de domstolar vid vilka talan hade väckts slutgiltigt kunde pröva giltigheten av patent 947, detta på grund av de patentuppgörelseavtal som Servier hade ingått mellan år 2005 och år 2007 med Niche, Matrix Laboratories Ltd (nedan kallat Matrix), Teva, Krka och Lupin.
- 16 I Förenade kungariket var det endast tvisten mellan Servier och Apotex Inc. som avslutades genom ett domstolsavgörande, i vilket det fastställdes att patent 947 var ogiltigt. Den 1 augusti 2006 väckte Servier vid High Court of Justice (England & Wales), Finansavdelningen, underavdelningen för patenträtt, Förenade kungariket) talan om intrång i patent 947 mot Apotex, som hade börjat saluföra en generisk version av perindopril på marknaden i Förenade kungariket. Den 8 augusti 2006 erhöll Servier ett interimistiskt föreläggande mot Apotex. Till följd av ett genkärsmål från Apotex upphävdes den 6 juli 2007 detta interimistiska förbudsföreläggande och patent 947 upphävdes, vilket gjorde det möjligt för detta företag att saluföra en generisk version av perindopril på marknaden i Förenade kungariket. Den 9 maj 2008 fastställdes beslutet om ogiltigförklaring av patent 947 efter överklagande.
- 17 I Nederländerna yrkade Katwijk Farma BV, som är ett dotterbolag till Apotex, den 13 november 2007, vid en domstol i denna medlemsstat, att patent 947 skulle upphävas. Servier ingav en ansökan om interimistiskt förbudsföreläggande till denna domstol, vilken avsågs den 30 januari 2008. Nämnda domstol upphävde, genom beslut av den 11 juni 2008, i ett förfarande som hade inletts av Pharmacie BV, som är ett bolag som ingår i Teva-koncernen, patent 947 för Nederländerna. Till följd av detta beslut återkallade Servier och Katwijk Farma sina yrkanden.
- 18 Dessutom har flera tvister mellan Servier och Krka angående perindopril anhängiggjorts vid olika nationella domstolar.
- 19 I Ungern ingav Servier den 30 maj 2006 en ansökan om interimistiskt förbudsföreläggande i syfte att förbjuda saluföring av Krkas perindopril på grund av intrång i patent 947. Denna ansökan avsågs i september 2006.
- 20 I Förenade kungariket väckte Servier den 28 juli 2006 talan vid High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (Överdomstolen (England & Wales), Finansavdelningen, underavdelningen för patenträtt) mot Krka om intrång i patent 340. Den 2 augusti 2006 väckte Servier talan vid den domstolen om intrång i patent 947 och yrkade att det skulle utfärdas ett interimistiskt förbudsföreläggande mot Krka. Den 1 september 2006 ingav Krka ett första genkärsmål om upphävande av patent 947. Till genkärsmålet var knutet ett yrkande om förenklat förfarande (*motion of summary judgment*) och den 8 september 2006 ett andra genkärsmål om upphävande av patent 340. Den 3 oktober 2006 biföll nämnda domstol Serviers

ansökan om interimistiskt förbuds föreläggande och avlog Krkas ansökan om ett förenklat förfarande av den 1 september 2006 (nedan kallat High Courts beslut av den 3 oktober 2006). Den 1 december 2006 avslutades det pågående förfarandet, eftersom parterna nådde en överenskommelse och det interimistiska förbuds föreläggandet upphävdes.

#### D. Krka-avtalen

- 21 Servier och Krka ingick tre avtal (nedan kallade Krka-avtalen). Den 27 oktober 2006 ingick de ett patentuppgörelseavtal (nedan kallat patentuppgörelseavtalet med Krka) och ett licensavtal, vilket kompletterades med ett tillägg av den 2 november 2006 (nedan kallat licensavtalet med Krka; de båda avtalen kallas tillsammans patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka). Servier och Krka ingick den 5 januari 2007 dessutom ett överlåtelseavtal och ett licensavtal (nedan kallat överlåtelseavtalet och licensavtalet med Krka).
- 22 Patentuppgörelseavtalet med Krka avsåg patent 947 och motsvarande nationella patent. Genom detta avtal, som löpte ut när patenten 947 eller 340 löpte ut eller upphävdes, åtog sig Krka att, på världsomfattande nivå, avstå från alla anspråk mot patent 947 och mot patent 340 i Förenade kungariket och att, på världsomfattande nivå, inte bestrida något av dessa två patent i framtiden. Dessutom var det inte tillåtet för Krka eller dess dotterbolag att lansera eller sälja en generisk version av perindopril som gjorde intrång i patent 947 under patentets giltighetstid i de länder där det fortfarande var giltigt, om Servier inte uttryckligen hade lämnat sitt samtycke till detta. Krka kunde inte heller leverera en generisk version av perindopril som gjorde intrång i patent 947 till tredje man, om Servier inte uttryckligen hade lämnat sitt samtycke till detta. I gengäld var Servier skyldigt att återkalla sin talan mot Krka om intrång i patenten 947 och 340, inbegripet dess ansökningar om interimistiska förbuds förelägganden som pågick i hela världen.
- 23 Med stöd av det aktuella licensavtalet, vars giltighetstid motsvarade giltighetstiden för patent 947, beviljade Servier Krka en exklusiv och oåterkallelig licens till detta patent för att använda, tillverka, sälja, utbjuda till försäljning, marknadsföra och importera sina egna produkter som innehåller den alfa-kristallina formen av erbumin i Tjeckien, Lettland, Litauen, Ungern, Polen, Slovenien och Slovakien (nedan kallade Krkas viktigaste marknader). I gengäld var Krka enligt artikel 3 i avtalet skyldigt att betala en avgift till Servier på 3 procent av nettobeloppet av sina försäljningar på samtliga dessa områden. Servier hade i dessa stater tillstånd att direkt eller indirekt (det vill säga för ett av dess dotterbolag eller för en enda tredje man per land) använda patent 947.
- 24 Enligt överlåtelseavtalet och licensavtalet överlät Krka två patentansökningar till Servier, den ena avseende syntesvägen för perindopril (WO 2005 113500), och den andra avseende utarbetandet av perindoprilberedningar (WO 2005 094793). Den teknik som skyddades genom dessa patentansökningar användes för framställning av Krkas perindopril. Krka åtog sig att inte bestrida giltigheten av de patent som skulle meddelas på grundval av nämnda ansökningar. Som vederlag för denna överlåtelse betalade Servier 30 miljoner euro till Krka.
- 25 Genom detta avtal beviljade Servier även Krka ett icke-exklusivt, oåterkalleligt licensavtal som inte kunde överlätas och som var royaltyfritt, utan rätt att utfärda underlicenser (annat än till dess dotterbolag), till de ansökningar eller patent som följde därav, eftersom denna licens inte var begränsad i tid, rum eller det sätt som det kunde användas på.

### III. Det omtvistade beslutet

- 26 Den 9 juli 2014 antog kommissionen det omtvistade beslutet.
- 27 I artiklarna 1–5 i detta beslut konstaterade kommissionen att Servier hade överträtt artikel 101 FEUF genom att delta i avtalen med Niche, Matrix, Teva, Krka och Lupin. I artikel 4 i nämnda beslut underströk kommissionen särskilt att Krka-avtalen hade utgjort en enda, fortlöpande överträdelse som omfattade samtliga stater som var medlemmar i Europeiska unionen vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, med undantag för de stater som utgjorde Krkas viktigaste marknader, att denna överträdelse inleddes den 27 oktober 2006, med undantag för Bulgarien och Rumänien, där den inleddes den 1 januari 2007, Malta, där den inleddes den 1 mars 2007, och Italien, där överträdelsen inleddes den 13 februari 2009, och att överträdelsen upphörde den 6 maj 2009, med undantag för Förenade kungariket, där den upphörde den 6 juli 2007, och Nederländerna, där den upphörde den 12 december 2007.
- 28 I artikel 7.1–7.5 i det omtvistade beslutet ålade kommissionen Servier böter för överträdelser av artikel 101 FEUF. Böterna uppgick totalt till 289 727 200 euro, varav 37 661 800 euro för Serviers deltagande i Krka-avtalen.
- 29 I artikel 6 i det omtvistade beslutet påpekade kommissionen dessutom att Servier hade åsidosatt artikel 102 FEUF genom att, via förvärv av teknik och fem patentuppgörelseavtal, utarbeta och genomföra en utestängningsstrategi som omfattade marknaden för perindopril och tekniken avseende den aktiva ingrediensen i detta läkemedel, i Frankrike, Nederländerna, Polen och Förenade kungariket.
- 30 I artikel 7.6 i det omtvistade beslutet ålade kommissionen Servier böter på 41 270 000 euro för överträdelse av artikel 102 FEUF.

### IV. Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

- 31 Genom handling som inkom till tribunalens kansli den 21 september 2014 väckte Servier talan om, i första hand, ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet och, i andra hand, nedsättning av de böter som Servier påfördes genom detta beslut.
- 32 Genom handling som ingavs den 2 februari 2015 ansökte European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA) om att få intervensera i förfarandet till stöd för Serviers yrkanden. Ordföranden på tribunalens andra avdelning biföll denna ansökan genom beslut av den 14 oktober 2015.
- 33 I sin talan i första instans åberopade Servier 17 grunder till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet. Sju av dessa grunder är relevanta för förevarande överklagande, nämligen den fjärde, den nionde och den tionde grunden, avseende överträdelsen av artikel 101 FEUF på grund av företagets deltagande i Krka-avtalen, samt den fjortonde till och med den sjuttonde grunden, vilka avser överträdelsen av artikel 102 FEUF.
- 34 Tribunalen biföll talan såvitt avser de grunder som avsåg kvalificeringen av Krka-avtalen som en överträdelse av artikel 101.1 FEUF. Tribunalen fann i huvudsak att kommissionen inte hade styrkt vare sig att det förelåg en konkurrensbegränsning genom syfte eller att det förelåg en konkurrensbegränsning genom resultat. Tribunalen ogiltigförklarade följaktligen artikel 4 i det

omtvistade beslutet, i vilken det konstaterades att Servier hade överträtt artikel 101 FEUF på grund av sitt deltagande i Krka-avtalen, och artikel 7.4 b i detta beslut, varigenom Servier ålades böter för denna överträdelse.

- 35 Tribunalen biföll även talan såvitt avser de grunder som avsåg definitionen av marknaden för perindopril och konstaterandet att Servier hade missbrukat sin dominerande ställning på denna marknad samt på marknaden för teknik avseende den aktiva ingrediensen perindopril. Tribunalen fann i huvudsak att definitionen av marknaden för perindopril byggde på en oriktig bedömning, varför konstaterandena i det omtvistade beslutet avseende Serviers dominerande ställning på de relevanta marknaderna var felaktiga. Tribunalen ogiltigförklarade följaktligen artikel 6 i detta beslut, i vilken det konstaterades att Servier hade missbrukat sin dominerande ställning, och artikel 7.6 i nämnda beslut, varigenom Servier ålades böter för samma överträdelse.
- 36 Tribunalen ogillade talan i övrigt.

## V. Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

- 37 Genom skrivelse som inkom till domstolens kansli den 22 februari 2019 ingav kommissionen förevarande överklagande.
- 38 Genom handling som inkom till domstolens kansli den 22 maj 2019 ansökte Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland om att få intervensera till stöd för kommissionens yrkanden i förevarande mål. Genom beslut meddelat den 19 juni 2019 biföll domstolens ordförande denna ansökan.
- 39 Domstolen anmodade parterna att inkomma med skriftliga yttranden senast den 4 oktober 2021 avseende dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl. (C-307/18, EU:C:2020:52), dom av den 25 mars 2021, Lundbeck/kommissionen (C-591/16 P, EU:C:2021:243), dom av den 25 mars 2021, Sun Pharmaceutical Industries och Ranbaxy (UK)/kommissionen (C-586/16 P, EU:C:2021:241), dom av den 25 mars 2021, Generics (UK)/kommissionen (C-588/16 P, EU:C:2021:242), dom av den 25 mars 2021, Arrow Group och Arrow Generics/kommissionen (C-601/16 P, EU:C:2021:244), och dom av den 25 mars 2021, Xellia Pharmaceuticals och Alpharma/kommissionen (C-611/16 P, EU:C:2021:245). Kommissionen, Servier, EFPIA och Förenade kungariket efterkom denna anmodan inom den utsatta fristen.
- 40 Den muntliga delen av förfarandet avslutades den 14 juli 2022 sedan generaladvokaten hade föredragit sitt förslag till avgörande.
- 41 Kommissionen har yrkat att domstolen ska
- upphäva punkterna 1–3 i domslutet i den överklagade domen som ogiltigförklarar i) artikel 4 i det omtvistade beslutet i den del det konstateras att Serviers hade deltagit i Krka-avtalen, ii) artikel 7.4 b i det omtvistade beslutet, vari böter fastställs mot Servier för att ha ingått dessa avtal, iii) artikel 6 i det omtvistade beslutet, vari det konstateras att Servier hade begått en överträdelse av artikel 102 FEUF, och iv) artikel 7.6 i de omtvistade beslutet, vari böter fastställs för Servier avseende denna överträdelse,
  - upphäva den överklagade domen i den del bilagorna A 286 och A 287 till ansökan i första instans och bilaga C 29 till repliken i första instans förklaras kunna tas upp till prövning,

- slutligt pröva Serviers talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet och ogilla Serviers yrkande om ogiltigförklaring av artikel 4, artikel 7.4 b, artikel 6 och artikel 7.6 i detta beslut och bifalla kommissionens yrkande om avvisning av bilagorna A 286 och A 287 till ansökan i första instans och bilaga C 29 till repliken i första instans, och
  - förplikta Servier att ersätta rättegångskostnaderna i målet om överklagande.
- 42 Servier har yrkat att domstolen ska
- ogilla överklagandet i dess helhet, och
  - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 43 EFPIA har yrkat att domstolen ska
- ogilla överklagandet i dess helhet, och
  - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 44 Förenade kungariket har yrkat att domstolen ska bifalla kommissionens yrkanden.

## **VI. Begäran om att återuppta det muntliga förfarandet**

- 45 Genom handling som inkom till domstolens kansli den 21 juli 2022 begärde Servier att den muntliga delen av förfarandet skulle återupptas. Till stöd för denna begäran har Servier gjort gällande att det är nödvändigt att säkerställa en tillräckligt kontradiktorisk diskussion om viktiga punkter som rör det faktiska sammanhanget i förevarande mål, samtidigt som Servier har kritiserat olika delar i generaladvokatens förslag till avgörande. Servier anser att ett sådant återupptagande är nödvändigt, eftersom dessa yrkanden innebär att domstolen slutligt ska avgöra tvisten, trots att vissa grunder som åberopats i första instans, vilka innefattar komplicerade bedömningar av de faktiska omständigheterna, inte har prövats och än mindre avgjorts av tribunalen.
- 46 Enligt artikel 83 i domstolens rättegångsregler får domstolen, efter att ha hört generaladvokaten, när som helst, genom särskilt uppsatt beslut, besluta att den muntliga delen av förfarandet ska återupptas, bland annat om domstolen anser att den inte har tillräcklig kännedom om omständigheterna i målet, eller om en part, efter det att den muntliga delen har förklarats avslutad, har lagt fram en ny omständighet som kan ha ett avgörande inflytande på målets utgång, eller om målet ska avgöras på grundval av ett argument som inte har avhandlats mellan parterna.
- 47 Domstolen erinrar om att det varken i stadgan för Europeiska unionens domstol eller i domstolens rättegångsregler föreskrivs någon möjlighet för parterna att inkomma med yttranden över generaladvokatens förslag till avgörande. Enligt artikel 252 andra stycket FEUF ska generaladvokaterna vid offentliga domstolssessioner, fullständigt opartiskt och oavhängigt, lägga fram motiverade förslag till avgörande i mål som kräver att ett sådant förslag läggs fram. Domstolen är inte bunden av vare sig förslaget till avgörande eller av den motivering som ligger till grund för generaladvokatens förslag. Att en av parterna inte delar generaladvokatens uppfattning i förslaget till avgörande, oavsett vilka frågor som generaladvokaten har prövat däri,

kan följaktligen inte i sig utgöra ett tillräckligt skäl för att återuppta den muntliga delen av förfarandet (dom av den 31 januari 2023, Puig Gordi m.fl., C-158/21, EU:C:2023:57, punkterna 37 och 38 samt där angiven rättspraxis).

- 48 I förevarande fall konstaterar domstolen, efter att ha hört generaladvokaten, att de omständigheter som Servier har anfört inte visar att det föreligger någon ny omständighet som kan ha ett avgörande inflytande på målets utgång och att detta mål inte ska avgöras på grundval av ett argument som inte har avhandlats mellan parterna eller mellan övriga berörda personer. Eftersom domstolen efter den skriftliga och den muntliga delen av förfarandet förfogar över alla nödvändiga uppgifter, har den tillräcklig kännedom om omständigheterna i målet för att pröva överklagandet. Om överklagandet är välgrundat och målet är färdigt för avgörande, i den mening som avses i artikel 61 i stadgan för Europeiska unionens domstol, kan domstolen själv slutligt avgöra målet. Mot bakgrund av det ovan anförda saknas det anledning att bifalla begäran om återupptagande av den muntliga delen av förfarandet.

## VII. Prövning av överklagandet

- 49 Kommissionen har anfört elva grunder till stöd för sitt överklagande. Genom den första, den andra och den sjätte grunden har kommissionen gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att Krka-avtalen inte utgjorde en konkurrensbegränsning genom syfte, i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF. Kommissionen har som sjunde grund för överklagandet gjort gällande att tribunalen även gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att kommissionen inte heller hade visat att dessa avtal utgjorde en konkurrensbegränsning genom resultat.
- 50 Den åttonde och den nionde grunden avser felaktig rättstillämpning vad gäller den definition av marknaden för läkemedlet perindopril som i det omtvistade beslutet använts till stöd för slutsatsen att det skett en överträdelse av artikel 102 FEUF. Kommissionen har genom sin tionde grund gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att vissa handlingar som Servier hade bifogat ansökan och repliken i första instans kunde tas upp till prövning. Den elfte grunden avser felaktig rättstillämpning i tribunalens bedömning av förekomsten av missbruk av dominerande ställning på marknaden för teknik avseende den aktiva ingrediensen perindopril.

### A. Den första till och med den sjätte grunden: Huruvida det föreligger en konkurrensbegränsning genom syfte, i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF

- 51 Den första grunden avser åsidosättande av artikel 101.1 FEUF, genom att tribunalen prövade huruvida det förelåg en konkurrensbegränsning genom syfte, utan att pröva huruvida Krka var en potentiell konkurrent till Servier och utan att bemöta Serviers argument i detta avseende, överskridande av gränserna för domstolsprövningen, åsidosättande av reglerna om bevisföring, missuppfattning av bevisningen avseende förekomsten av potentiell konkurrens mellan Krka och Servier samt otillräcklig och motsägelsefull motivering i den överklagade domen.
- 52 Den andra grunden avser åsidosättande av artikel 101.1 FEUF genom att tribunalen tillämpade felaktiga rättsliga kriterier vid bedömningen av huruvida det förelåg en konkurrensbegränsning genom syfte, missuppfattning av bevisningen samt otillräcklig och motsägelsefull motivering i den överklagade domen.

- 53 Den tredje grunden avser åsidosättande av artikel 101.1 FEUF, genom att tribunalen krävde att ett avtal om uppdelning av marknader skulle innehålla en "vattentät" fördelning mellan avtalsparterna för att kunna omfattas av förbudet i denna bestämmelse, en felaktig tolkning av kommissionens förordning (EG) nr 772/2004 av den 27 april 2004 om tillämpningen av artikel [101.3 FEUF] på grupper av avtal om tekniköverföring (EUT L 123, 2004, s. 11), och av kommissionens meddelande med rubriken "Riktlinjer för tillämpningen av artikel [101 FEUF] på avtal om tekniköverföring" (EUT C 101, 2004, s. 2) samt missuppfattning av viss bevisning.
- 54 Den fjärde grunden avser åsidosättande av artikel 101.1 FEUF, genom att tribunalen kritiserade det omtvistade beslutet för att det i detta beslut konstateras att det förelåg en konkurrensbegränsning genom syfte, utan analys av parternas avsikt. Vidare hävdas åsidosättande av bevisreglerna samt bristande motivering.
- 55 Den femte grunden avser åsidosättande av artikel 101.1 FEUF, genom att tribunalen beaktade att licensavtalet med Krka hade konkurrensfrämjande effekter på Krkas viktigaste marknader, trots att det i det omtvistade beslutet inte hade konstaterats någon överträdelse på dessa marknader.
- 56 Den sjätte grunden avser åsidosättande av artikel 101.1 FEUF, eftersom den felaktiga rättstillämpning som gjorts gällande inom ramen för den första, den andra, den tredje, den fjärde och den femte grunden för överklagandet föranledde tribunalen att inte erkänna att överlåtelseavtalet och licensavtalet med Krka utgjorde en konkurrensbegränsning genom syfte och att motiveringen var otillräcklig.

## ***1. Relevanta punkter i det omtvistade beslutet och i den överklagade domen***

### ***a) Det omtvistade beslutet***

- 57 I skälen 1670–1859 i det omtvistade beslutet gjorde kommissionen en bedömning av Krka-avtalen mot bakgrund av artikel 101 FEUF. Av de skäl som anges i skälen 1670–1812 i detta beslut fann kommissionen att dessa avtal utgjorde en enda, fortlöpande överträdelse som hade till syfte att begränsa konkurrensen genom att dela upp marknaderna för perindopril i unionen mellan dessa två företag.
- 58 Det framgår av skälen 1701–1763 i det omtvistade beslutet att syftet med patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka var att dela upp och fördela unionens marknader mellan Servier och Krka. Enligt licensavtalet beviljades Krka tillstånd att fortsätta eller börja saluföra en generisk version av perindopril inom ramen för ett faktiskt duopol med Servier på Krkas viktigaste marknader. Detta godkännande utgjorde motprestationen för Krkas åtagande enligt patentuppgörelseavtalet att avstå från att konkurrera med Servier på de andra nationella marknaderna inom unionen, vilka utgör detta företags viktigaste marknader (nedan kallade Serviers viktigaste marknader). Kommissionen ansåg således att licensavtalet utgjorde det incitament som Servier erbjöd för att Krka skulle godta de begränsningar som överenskommits i patentuppgörelseavtalet.
- 59 Vidare konstaterade kommissionen, i skälen 1764–1810 i det omtvistade beslutet, att överlåtelseavtalet och licensavtalet med Krka hade gjort det möjligt att stärka parternas konkurrensställning, såsom den följde av patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka, genom att hindra Krka från att överlåta sin teknik för tillverkning av perindopril till andra tillverkare av generiska läkemedel som då hade kunnat använda denna teknik för att saluföra



generiska versioner av detta läkemedel på Serviers viktigaste marknader. Eftersom Serviers betalning av ett belopp på 30 miljoner euro till Krka inte hade något samband med de intäkter som Servier kunde få eller förväntade sig att få från den kommersiella användningen av den teknik som Krka hade överlåtit, har kommissionen analyserat betalningen av detta belopp som en uppdelning av den vinst som följer av förstärkningen av marknadsuppdelningen mellan Servier och Krka.

### ***b) Den överklagade domen***

- 60 Tribunalen angav för det första, i punkterna 255–274 i den överklagade domen, under vilka förutsättningar man kan anse det vara konkurrensbegränsande att i patentuppgörelseavtal införa klausuler om avstående från bestridande av patent och om avstående från saluförande av generiska produkter. Enligt tribunalen är sådana klausuler konkurrensbegränsande om de inte grundar sig på parternas erkännande av patentets giltighet och på att de berörda generiska produkterna utgör patentintrång, utan på en betydande, omvänd och omotiverad betalning från patenthavaren till tillverkaren av generiska läkemedel, som uppmantras att underordna sig sådana klausuler. Tribunalen konstaterade, i punkt 271 i den överklagade domen, att när ett sådant incitament förekommer måste avtal av detta slag således betraktas som avtal om utestängning från marknaden, där de som blir kvar ersätter dem som lämnar marknaden.
- 61 För det andra förklarade tribunalen, i punkterna 797–810 i den överklagade domen, att när ett vanligt affärsavtal är knutet till ett patentuppgörelseavtal som innehåller klausuler om avstående från saluförande och om avstående från bestridande, ska ett sådant avtalsupplägg kvalificeras som konkurrensbegränsande om det värde som överförs av patenthavaren till generikabolaget enligt handelsavtalet överskrider värdet på den vara som generikabolaget överlåter enligt avtalet. Med andra ord ska ett sådant avtalsupplägg kvalificeras som konkurrensbegränsande om det vanliga handelsavtalet, som är knutet till ett förlikningsavtal, i själva verket syftar till att dölja en värdeöverföring från patenthavaren till generikabolaget, vilken inte har någon annan motprestation än generikabolagets åtagande att inte konkurrera.
- 62 För det tredje uttalade sig tribunalen, i punkterna 943–1032 i den överklagade domen, om det särskilda typfallet med ett förlikningsavtal och ett licensavtal, såsom det som följer av patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka. Tribunalen fann att i ett sådant fall var de överväganden som är tillämpliga på förhållandet mellan ett förlikningsavtal och ett vanligt handelsavtal, vilka sammanfattats i föregående punkt, inte giltiga. Det framgår av punkterna 943–947 i den överklagade domen att förbindelsen mellan ett förlikningsavtal och ett licensavtal utgör ett lämpligt sätt att avsluta tvisten genom att tillåta generikabolaget att träda in på marknaden och genom att tillgodose båda parternas önskemål. Det är dessutom berättigat med klausuler om avstående från saluförande och om avstående från bestridande i ett förlikningsavtal när det avtalet grundar sig på parternas erkännande av patentets giltighet. Ett licensavtal, som endast är meningsfullt när licensen faktiskt utnyttjas, grundas just på parternas erkännande av patentets giltighet.
- 63 Tribunalen fann, i punkterna 948 och 952 i den överklagade domen, att kommissionen, för att styrka att sammankopplingen av ett förlikningsavtal och ett licensavtal i själva verket döljer en omvänd betalning från patenthavaren till generikabolaget, måste visa att den ersättning som detta bolag betalar till patenthavaren enligt detta licensavtal är onormalt låg.

- 64 Tribunalen angav i punkterna 953–956 i den överklagade domen att den onormalt låga nivån på denna ersättning måste framgå ännu tydligare för att ett förlikningsavtal ska kunna kvalificeras som en konkurrensbegränsning genom syfte, eftersom den konkurrensbegränsande karaktären hos klausulerna om avstående från saluförande och om avstående från bestridande i detta avtal mildras av licensavtalets konkurrensbefrämjande verkan, vilken gynnar tillverkaren av generiska läkemedel på marknaden.
- 65 Tribunalen drog härav, i punkt 963 i den överklagade domen, följande slutsats: ”[N]är det rör sig om en verklig tvist mellan de berörda parterna i domstolsförfarandet och ett licensavtal som förefaller ha ett direkt samband med uppgörelsen i den tvisten, utgör förbindelsen mellan licensavtalet och patentuppgörelseavtalet inte ett starkt indicium för att det föreligger en omvänd betalning. Om så är fallet kan kommissionen på grundval av andra indicier visa att licensavtalet inte utgör en transaktion som ingåtts på normala marknadsvillkor och således döljer en omvänd betalning ...”.
- 66 Det var mot bakgrund av dessa omständigheter som tribunalen, i punkterna 964–1031 i den överklagade domen, prövade patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka och, i punkt 1032 i den överklagade domen, drog slutsatsen att dessa avtal inte var ”så pass skadliga för konkurrensen att kommissionen kunnat anse att de utgjorde en konkurrensbegränsning genom syfte”.

## ***2. Huruvida den första till och med den sjätte grunden kan tas upp till prövning***

- 67 Servier har gjort gällande att överklagandet, betraktat i sin helhet och särskilt vad avser den första till och med den sjätte grunden, inte kan tas upp till prövning av ett antal skäl.
- 68 För det första syftar en stor del av kommissionens argumentation inom ramen för den första till och med den fjärde grunden till att domstolen ska göra en ny bedömning av de faktiska omständigheterna.
- 69 I detta avseende ska det erinras om att det följer av artikel 256.1 FEUF och artikel 58 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol att ett överklagande ska vara begränsat till rättsfrågor och att tribunalen således är ensam behörig att fastställa och bedöma de relevanta faktiska omständigheterna och bevisningen. Bedömningen av de faktiska omständigheterna och av bevisningen utgör inte – utom i det fall då omständigheterna eller bevisningen har missuppfattats – en rättsfråga som är underställd domstolens prövning i ett mål om överklagande. En sådan missuppfattning måste på ett uppenbart sätt framgå av handlingarna i målet utan att det behöver företas en ny bedömning av de faktiska omständigheterna och bevisningen (dom av den 10 juli 2019, VG/kommissionen, C-19/18 P, EU:C:2019:578, punkt 47 och där angiven rättspraxis).
- 70 När tribunalen har fastställt eller bedömt de faktiska omständigheterna, är domstolen däremot behörig att pröva tribunalens rättsliga bedömning av dessa omständigheter och de rättsliga följderna därav. Domstolens kontrollbefogenhet omfattar bland annat frågan huruvida tribunalen har tillämpat korrekta rättsliga kriterier vid sin bedömning av de faktiska omständigheterna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 mars 2021, kommissionen/Italien m.fl., C-425/19 P, EU:C:2021:154, punkt 53 och där angiven rättspraxis).

- 71 I förevarande fall har kommissionen genom sin första grund till att börja med kritiserat tribunalen för att ha tillämpat ett felaktigt rättsligt kriterium för att bedöma lagenligheten av de skäl i det omtvistade beslutet som ledde till konstaterandet att det förelåg en potentiell konkurrens mellan Krka och Servier. Kommissionen har vidare kritiserat tribunalen för att ha motiverat den överklagade domen på ett otillräckligt eller motsägelsefullt sätt och för att ha missuppfattat viss bevisning. Slutligen har kommissionen hävdats att tribunalen åsidosatte bevisreglerna och domstolsprövningens omfattning genom att underlåta att uttala sig om de invändningar avseende potentiell konkurrens som kommissionen utvecklat bland annat vad avser den nionde grunden för talan i första instans, genom att underlåta att analysera resonemanget och all bevisning i det omtvistade beslutet avseende patentuppgörelseavtalets och licensavtalets konkurrensbegränsande syfte och genom att ersätta motiveringen i detta beslut med sin egen bedömning av de faktiska omständigheterna, i den mån tribunalen tillskrev Krka avsikter som förklarade detta företags val att väcka talan vid domstol efter EPO:s beslut av den 27 juli 2006, trots att tribunalens uppfattning om dessa avsikter endast stöds av ett påstående, vilket för övrigt motsägs av andra konstateranden från tribunalens sida.
- 72 Det kan således konstateras att kommissionen genom detta argument har bestritt tolkningen och tillämpningen av begreppet potentiell konkurrens och gjort gällande att processuella regler har åsidosatts och att bevisning har missuppfattats. I motsats till vad Servier har hävdats omfattas invändningar av detta slag av domstolens behörighet inom ramen för ett överklagande, i enlighet med den rättspraxis som anges i punkterna 69 och 70 ovan.
- 73 Genom den andra, den tredje och den fjärde grunden har kommissionen i huvudsak bestritt tribunalens bedömning av Krka-avtalens konkurrensbegränsande syfte, vilket består i att dela upp marknader. Det är uppenbart att en sådan fråga utgör en rättsfråga, eftersom den innebär att det ska fastställas huruvida tribunalen gjorde en felaktig tolkning och tillämpning av artikel 101.1 FEUF.
- 74 Genom sin femte grund har kommissionen gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att beakta Krka-avtalens påstådda konkurrensfrämjande effekter på Krkas viktigaste marknader, trots att kommissionen inte hade konstaterat någon överträdelse på dessa marknader, och att sådana verkningar inte kunde motivera slutsatsen att det förelåg en konkurrensbegränsning på andra marknader. Det ska påpekas att en sådan argumentation hänför sig till det rättsliga kriterium som tribunalen tillämpade för att bedöma relevansen av de konkurrensbefrämjande effekter som den hade konstaterat och att prövningen av detta således omfattas av domstolens behörighet inom ramen för ett överklagande.
- 75 Kommissionen har genom sin sjätte grund kritiserat tribunalen för att den inte godtog slutsatsen att överlåtelseavtalet och licensavtalet med Krka utgjorde en konkurrensbegränsning genom syfte, med motiveringen att denna kvalificering grundade sig på det felaktiga konstaterandet att det förelåg en marknadsuppdelning mellan Krka och Servier. Prövningen av denna grund beror således på prövningen av de anmärkningar som kommissionen har framfört inom ramen för den första till och med den femte grunden, vilka faktiskt avser felaktig rättstillämpning. Följaktligen omfattas prövningen av den sjätte grunden av domstolens behörighet inom ramen för ett överklagande.

- 76 Servier har för det andra allmänt gjort gällande att överklagandet endast upprepar de argument som kommissionen anförde i första instans och som underkändes av tribunalen, utan att kommissionen har visat att det i den överklagade domen förelåg felaktig rättstillämpning eller missuppfattning av de faktiska omständigheterna. Så är fallet med kommissionens argument till stöd för den första grundens fjärde del och den tredje grundens andra del.
- 77 Det ska erinras om att det följer av artikel 256 FEUF, artikel 58 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol samt artiklarna 168.1 d och 169 i domstolens rättegångsregler att det i ett överklagande klart ska anges på vilka punkter den dom eller det beslut som det yrkas upphävande av ifrågasätts samt de rättsliga grunder som särskilt åberopas till stöd för detta yrkande. Enligt domstolens fasta rättspraxis uppfyller ett överklagande som endast upprepar de grunder och argument som redan har anförts vid tribunalen inte detta krav. Ett sådant överklagande utgör nämligen endast en begäran om omprövning av den ansökan som ingetts till tribunalen, vilket faller utanför domstolens behörighet (dom av den 24 mars 2022, Hermann Albers/kommissionen, C-656/20 P, EU:C:2022:222, punkt 35 och där angiven rättspraxis).
- 78 När en klagande bestrider tribunalens tolkning eller tillämpning av unionsrätten kan emellertid de rättsfrågor som prövades av tribunalen på nytt tas upp till diskussion i målet om överklagande. Om en klagande inte på detta sätt kunde utforma sitt överklagande med stöd av grunder och argument som redan åberopats vid tribunalen, så skulle nämligen överklagandeinstitutet förlora en del av sin betydelse (dom av den 24 mars 2022, Hermann Albers/kommissionen, C-656/20 P, EU:C:2022:222, punkt 36 och där angiven rättspraxis).
- 79 Även om det i förevarande fall är riktigt att de argument som kommissionen har utvecklat inom ramen för sitt överklagande har vissa likheter med de argument som kommissionen åberopade i första instans, har kommissionen inte begränsat sig till att upprepa de argument som den redan hade framfört vid tribunalen. Kommissionen har i stället specifikt ifrågasatt tribunalens tolkning och tillämpning av unionsrätten. Härav följer att Serviers argument att kommissionens argument i första instans har upprepats inte kan godtas.
- 80 Servier har för det tredje gjort gällande att kommissionens argument, närmare bestämt de som utvecklats inom ramen för den första till och med den femte grunden, inte är tillräckligt tydliga för att kunna tas upp till prövning.
- 81 Såsom framgår av artikel 169.2 i domstolens rättegångsregler ska de grunder och argument avseende rättsliga omständigheter som åberopas vara sådana att det i detalj framgår på vilka punkter klaganden anser att tribunalens avgörande är felaktigt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 september 2016, Mallis m.fl./kommissionen och ECB, C-105/15 P–C-109/15 P, EU:C:2016:702, punkterna 33 och 34). Så är fallet i förevarande mål, eftersom kommissionen i sitt överklagande utförligt har angett på vilka punkter den överklagade domen ifrågasätts samt de rättsliga grunder som åberopas till stöd för yrkandet om upphävande av domen, samtidigt som den specifikt har hänvisat till de punkter i den överklagade domen som är föremål för dess argumentation.
- 82 Servier har för det fjärde gjort gällande att överklagandet begränsar sig till att på ett fragmentariskt och selektivt sätt citera den överklagade domen och att det grundar sig på en felaktig tolkning av domens innehåll.

- 83 Genom detta argument bestrider Servier i själva verket giltigheten i sak av grunderna för överklagandet. En sådan argumentation omfattas av prövningen i sak av dessa grunder och kan således inte leda till att överklagandet avvisas.
- 84 Servier har slutligen, för det femte, gjort gällande att kommissionen, genom att inom ramen för den första, den fjärde och den sjätte grunden kritisera tribunalen för att ha underlåtit att pröva vissa avsnitt i det omtvistade beslutet och all bevisning som nämns i beslutet, har missuppfattat arten av tribunalens prövning.
- 85 Den omständigheten att en sådan invändning om rättegångshinder är allmänt hållen kan emellertid inte leda till slutsatsen att den första, den fjärde och den sjätte grunden för överklagandet inte kan tas upp till prövning. Domstolen kommer att pröva de invändningar om rättegångshinder som Servier har åberopat mer specifikt inom ramen för prövningen av de berörda grunderna.
- 86 Mot bakgrund av det ovan anförda kan Serviers invändningar om rättegångshinder i allmänhet inte godtas med avseende på den första till och med den sjätte grunden för överklagandet.

### ***3. Inledande överväganden avseende prövningen i sak av den första till och med den sjätte grunden***

- 87 Innan de grunder som avser förekomsten av en konkurrensbegränsning genom syfte prövas i sak, ska det understrykas att till skillnad från omständigheterna i de mål där domstolen hade att pröva den rättsliga kvalificeringen, mot bakgrund av artikel 101 FEUF, av avtal enligt vilka en tillverkare av originalläkemedel ekonomiskt kompenserade en tillverkare av generiska läkemedel i utbyte mot att den sistnämnda avstod från att inträda på marknaden, bland annat i de mål som avgjordes genom dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl. (C-307/18, EU:C:2020:52), och dom av den 25 mars 2021, Lundbeck/kommissionen (C-591/16 P, EU:C:2021:243), och i motsats till övriga avtal som hade ingåtts av Servier och som var föremål för det omtvistade beslutet, föreskrev inte patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka att tillverkaren av originalläkemedel skulle betala någon ersättning till tillverkaren av generiska läkemedel. I licensavtalet med Krka föreskrevs tvärtom betalningar från tillverkaren av generiska läkemedel till tillverkaren av originalläkemedel.
- 88 Enligt skälen 1731–1749 i det omtvistade beslutet har däremot patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka gjort det möjligt för Servier att försena inträdet på marknaden för generiska läkemedel som tillverkas av Krka. Inom unionen delade dessa två företag upp de nationella marknaderna i två intressesfärer, som för vart och ett av dessa företag omfattade deras viktigaste marknader, inom vilka de kunde bedriva sin verksamhet med vissheten, vad beträffar Servier, om att inte utsättas för konkurrenstryck från Krka som överskrider de gränser som följer av dessa avtal och, vad gäller Krka, att inte löpa risken att Servier väcker talan om patentintrång.
- 89 Även om det således framgår av de omständigheter som följer av det omtvistade beslutet att Servier inte gjorde någon omvänd betalning som sådan till förmån för Krka inom ramen för deras patentuppgörelseavtal, framgår det enligt kommissionen även av detta att dessa företag gjorde en geografisk uppdelning av de olika nationella marknaderna inom unionen. Det är således nödvändigt att beakta dessa omständigheter för att bland annat pröva den andra och den tredje grunden och bedöma huruvida, och i så fall i vilken utsträckning, kommissionens argument som syftar till att ifrågasätta de rättsliga kriterier på grundval av vilka tribunalen godtog de grunder

som Servier hade åberopat i första instans för att bestrida kvalificeringen av patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka som en konkurrensbegränsning genom syfte, är välgrundade.

- 90 EU-domstolen erinrar i detta sammanhang om att enligt artikel 101.1 FEUF är följande oförenligt med den inre marknaden och förbjudet: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom den inre marknaden.
- 91 För att omfattas av det principiella förbudet i artikel 101.1 FEUF ska företagens beteende såldes visa att det förekommit en samverkan dem emellan, det vill säga att det finns ett avtal mellan företag, ett beslut av en företagssammanslutning eller ett samordnat förfarande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, punkt 31 och där angiven rättspraxis).
- 92 Sistnämnda krav förutsätter, i fråga om horisontella samarbetsavtal mellan företag som är verksamma på samma nivå i produktions- eller distributionskedjan, att nämnda samverkan sker mellan företag som konkurrerar med varandra, om inte rent faktiskt så åtminstone potentiellt (dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, punkt 32).
- 93 Enligt denna bestämmelsens ordalydelse måste det visas antingen att beteendet har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen eller att beteendet har ett sådant resultat (dom av den 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punkt 158). Av denna bestämmelse, såsom den har tolkats av domstolen, följer att det ska göras en klar åtskillnad mellan begreppet konkurrensbegränsning genom syfte och begreppet konkurrensbegränsning genom resultat, varvid särskilda bevisregler gäller för respektive begränsning (dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, punkt 63).
- 94 Vad gäller förfaranden som kvalificeras som begränsande genom syfte saknas det således anledning att undersöka, och än mindre att styrka, deras påverkan på konkurrensen för att bedöma om de ska kvalificeras som en konkurrensbegränsning. Erfarenheten visar nämligen att sådana beteenden minskar produktionen och höjer priserna, vilket leder till en felaktig fördelning av resurserna, vilket särskilt drabbar konsumenterna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 mars 2015, Dole Food och Dole Fresh Fruit Europe/kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punkt 115, och dom av den 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punkt 159).
- 95 När det inte har visats att ett avtal, ett beslut av en företagssammanslutning eller ett samordnat förfarande har ett konkurrensbegränsande syfte, ska däremot dess verkningar prövas i syfte att bevisa att konkurrensen faktiskt på ett märkbart sätt har hindrats, begränsats eller snedvridits (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 november 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, punkt 17).
- 96 Denna åtskillnad beror på att vissa former av samverkan mellan företag redan till sin art kan anses vara skadliga för den normala konkurrensen (dom av den 20 november 2008, Beef Industry Development Society och Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, punkt 17, och dom av den 14 mars 2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl., C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 35). Begreppet konkurrensbegränsning genom syfte ska tolkas restriktivt och kan endast tillämpas på vissa

samordnade förfaranden mellan företag som i sig, med beaktande av innehållet i deras bestämmelser, med beaktande av de mål som eftersträvas med dem och med beaktande av det ekonomiska och juridiska sammanhang i vilket de ingår, är så pass skadliga för konkurrensen att det kan anses att någon bedömning av deras verkningar inte behövs (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 november 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, punkt 20, och dom av den 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punkterna 161 och 162 och där angiven rättspraxis).

- 97 Domstolen har tidigare slagit fast att överenskommelser om en uppdelning av marknader utgör överträdelse av konkurrensreglerna som är särskilt allvarliga (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juli 2013, Gosselin Group/Commission, C-429/11 P, EU:C:2013:463, punkt 50, dom av den 5 december 2013, Solvay Solexis/kommissionen, C-449/11 P, EU:C:2013:802, punkt 82, och dom av den 4 september 2014, YKK m.fl./kommissionen, C-408/12 P, EU:C:2014:2153, punkt 26). Domstolen har dessutom slagit fast att avtal av detta slag har ett konkurrensbegränsande syfte i sig och att de ingår i en kategori avtal som uttryckligen är förbjudna enligt artikel 101.1 FEUF. Ett sådant syfte kan inte motiveras genom en analys av det ekonomiska sammanhang i vilket det aktuella konkurrensbegränsande beteendet ingår (dom av den 19 december 2013, Siemens m.fl./kommissionen, C-239/11 P, C-489/11 P och C-498/11 P, EU:C:2013:866, punkt 218).
- 98 När det gäller sådana kategorier av avtal är det således endast med tillämpning av artikel 101.3 FEUF och under förutsättning att samtliga villkor i denna bestämmelse är uppfyllda som de kan omfattas av ett undantag från förbudet i artikel 101.1 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 november 2008, Beef Industry Development Society och Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, punkt 21, och dom av den 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punkt 187).
- 99 Genomförandet av de principer som angetts ovan i fråga om samordnade förfaranden i form av horisontella samarbetsavtal mellan företag, såsom Krka-avtalen, innebär att det i ett första skede ska fastställas huruvida dessa förfaranden kan kvalificeras som konkurrensbegränsande beteenden från företag som befinner sig i en konkurrenssituation, om än endast potentiellt. Om så är fallet ska det i ett andra skede prövas huruvida nämnda förfaranden, med hänsyn till deras ekonomiska egenskaper, omfattas av begreppet konkurrensbegränsning genom syfte.
- 100 Vad gäller det första steget i denna bedömning har domstolen redan slagit fast att det, med avseende på just öppnandet av marknaden för ett läkemedel för tillverkare av generiska läkemedel, för att bedöma huruvida en av dessa tillverkare som inte är verksam på en marknad potentiellt kan konkurrera med en tillverkare av originalläkemedel som redan är verksam på denna marknad, ska fastställas huruvida det finns verkliga och konkreta möjligheter för den förstnämnda tillverkaren att inträda på nämnda marknad och konkurrera med den andra (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, punkt 36 och där angiven rättspraxis).
- 101 Härvidlag ska det, för det första, bedömas huruvida tillverkaren av generiska läkemedel, vid den tidpunkt då avtalen ingicks, hade vidtagit de förberedelseåtgärder som krävdes för att kunna inträda på den relevanta marknaden inom en tidsram som innebar att tillverkaren av originalläkemedel utsattes för ett konkurrenstryck. Sådana åtgärder gör det möjligt att fastställa om en tillverkare av generiska läkemedel är fast besluten om och har den kapacitet som krävs för att inträda på marknaden för ett läkemedel som innehåller en aktiv ingrediens för vilken patentskyddet har upphört, även när det finns metodpatent som innehas av tillverkaren av

originalläkemedel. För det andra ska det kontrolleras huruvida en sådan tillverkare av generiska läkemedel inte stöter på oöverstigliga hinder för ett marknadsinträde (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, punkterna 43–45).

- 102 Domstolen har redan slagit fast att eventuella patent som skyddar ett originalläkemedel eller en av dess framställningsmetoder obestriddigen ingår i det ekonomiska och rättsliga sammanhang som kännetecknar konkurrensförhållandet mellan innehavarna av sådana patent och tillverkarna av generiska läkemedel. Bedömningen av de rättigheter som ett sådant patent medför ska emellertid inte innebära någon värdering av patentets styrka eller av sannolikheten för att en tvist mellan dess innehavare och en generikatillverkare skulle utmynna i att patentet befanns vara giltigt och föremål för intrång. Bedömningen ska snarare avse frågan om tillverkaren av generiska läkemedel, trots förekomsten av patentet, har verkliga och konkreta möjligheter att inträda på marknaden vid den relevanta tidpunkten (dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, punkt 50).
- 103 Det påvisade faktum att det råder potentiell konkurrens mellan en tillverkare av generiska läkemedel och en tillverkare av originalläkemedel kan dessutom bekräftas av ytterligare omständigheter, såsom att det ingåtts ett avtal dem emellan när tillverkaren av generiska läkemedel inte var verksam på den berörda marknaden, eller att det förekommit värdeöverföringar till denna tillverkare i utbyte mot att dennes inträde på marknaden skjuts upp (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, punkterna 54–56).
- 104 I ett andra skede av denna analys ska det till att börja med – för att avgöra huruvida uppskjutandet av inträdet på marknaden för generiska läkemedel, i enlighet med ett patentuppgörelseavtal, vilket sker i utbyte mot värdeöverföringar från tillverkaren av originalläkemedel till tillverkaren av dessa generiska läkemedel, ska anses utgöra ett samordnat förfarande som utgör en konkurrensbegränsning genom syfte – prövas huruvida dessa värdeöverföringar kan förklaras fullt ut av nödvändigheten att kompensera för de kostnader eller besvär denna tvist har orsakat, såsom de kostnader och konsultarvoden som tillverkaren av dessa generiska läkemedel haft eller dennes kostnader för att erhålla varor och tjänster från tillverkaren av originalläkemedel. Om så inte är fallet måste det utredas huruvida denna värdeöverföring enbart förklaras av dessa läkemedeltillverkares kommersiella intresse av att inte konkurrera med priser och prestationer. Vid denna prövning ska det i varje enskilt fall fastställas huruvida det positiva nettosaldo av värdeöverföringarna var tillräckligt stort för att faktiskt få tillverkaren av generiska läkemedel att avstå från att inträda på den relevanta marknaden och, följaktligen, få denne att inte konkurrera med priser och prestationer med tillverkaren av originalläkemedel, utan att det därvid på något sätt krävs att detta nettosaldo nödvändigtvis överstiger den vinst som tillverkaren av generiska läkemedel skulle ha erhållit om denne hade vunnit det aktuella patentmålet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, punkterna 84–94).
- 105 Det ska i detta hänseende erinras om att bestridandet av ett patents giltighet och räckvidd är en del av den normala konkurrensen inom sektorer där ensamrätt till teknik föreligger, vilket innebär att förlikningsavtal varigenom en tillverkare av generiska läkemedel som planerar att inträda på en marknad åtminstone tillfälligt erkänner giltigheten av ett patent som innehas av en tillverkare av originalläkemedel och, av detta skäl, utfäster sig att inte bestrida detta patent och



inte heller inträda på denna marknad således kan ha konkurrensbegränsande verkningar (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, punkt 81 och där angiven rättspraxis).

- 106 Mot bakgrund av det ovan anförda ankom det på tribunalen att tillämpa de kriterier som anges i punkterna 104 och 105 ovan för att pröva den del av Serviers argument som framförts särskilt inom ramen för den nionde grunden i första instans, avseende förekomsten av en konkurrensbegränsning genom syfte, och således avgöra huruvida kommissionen i det omtvistade beslutet verkligen kunde konstatera att det förelåg en sådan begränsning.
- 107 När det väl har fastställts att det föreligger omständigheter avseende den potentiella konkurrensen, vilka är föremål för den första grunden för överklagandet, ankom det således på tribunalen att i detta andra skede kontrollera huruvida patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka utgjorde ett avtal om marknadsuppdelning som innebar en konkurrensbegränsning genom syfte, i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF, vilket är en kategori av avtal som uttryckligen är förbjudna enligt denna bestämmelse. Det ankom på tribunalen att i detta sammanhang undersöka syftena med dessa avtal och det ekonomiska sambandet dem emellan, enligt det omtvistade beslutet, och närmare bestämt frågan huruvida Serviers värdeöverföring till Krka genom licensavtalet var tillräckligt viktig för att förmå Krka att genomföra en uppdelning av marknaderna med Servier, genom att, om än tillfälligt, avstå från att träda in på Serviers viktigaste marknader i utbyte mot försäkran om att Krka kan saluföra sin generiska version av perindopril på sina egna viktigaste marknader utan att löpa risken att Servier väcker talan om patentintrång.
- 108 Tribunalen borde dessutom ha beaktat parternas avsikter för att kontrollera om de, mot bakgrund av de omständigheter som avses i föregående punkt, motsvarade dess bedömning av vilka objektiva mål nämnda företag försökte uppnå i konkurrenshänseende. Det ska i detta sammanhang preciseras att det framgår av domstolens praxis att den omständigheten att samma företag har agerat utan att ha någon avsikt att hindra, begränsa eller snedvräta konkurrensen och den omständigheten att de har eftersträvat att uppnå vissa legitima mål däremot inte är avgörande för tillämpningen av artikel 101.1 FEUF (dom av den 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punkt 167 och där angiven rättspraxis).

#### **4. Den första grunden**

##### **a) Huruvida den första grunden är verksam**

###### **1) Parternas argument**

- 109 Servier har gjort gällande att den första grunden, enligt vilken tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den slog fast att Krka inte kunde betraktas som en källa till konkurrenstryck i förhållande till Servier vid tidpunkten för Krka-avtalen, är verkningslös. Den omständigheten att tribunalen inte prövade den potentiella konkurrensen påverkar inte tribunalens bedömning att det inte förelåg någon konkurrensbegränsning genom syfte. Att visa att det föreligger en potentiell konkurrens är nämligen inte ett tillräckligt villkor för en sådan kvalificering. Servier har tillagt att eftersom tribunalen fann att kommissionen felaktigt hade gjort denna kvalificering med hänvisning till skäl som saknar samband med Krkas egenskap av potentiell konkurrent, var det inte nödvändigt att pröva en sådan egenskap, vilket för övrigt framgår av punkt 1234 i den överklagade domen.

110 Enligt kommissionen är den första grunden inte verkningslös.

## 2) Domstolens bedömning

- 111 Det följer av domstolens praxis att en grund som avser skäl i en överklagad dom som inte har någon inverkan på domslutet i denna dom saknar verkan och därför ska avvisas (dom av den 27 april 2023, *Fondazione Cassa di Risparmio di Pesaro m.fl./kommissionen*, C-549/21 P, EU:C:2023:340, punkt 80 och där angiven rättspraxis).
- 112 Vidare får tribunalen, efter att ha redogjort för skälen till att det finns fog för en grund för ogiltigförklaring, av processekonomiska skäl förklara att det inte är nödvändigt att pröva samtliga argument som anförts till stöd för denna grund, om dessa skäl är tillräckliga för att motivera domslutet i den överklagade domen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 februari 2012, rådet och kommissionen/*Interpipe Niko Tube och Interpipe NTRP*, C-191/09 P och C-200/09 P, EU:C:2012:78, punkt 111).
- 113 I förevarande fall konstaterar domstolen följande. I punkt 1 i domslutet i den överklagade domen ogiltigförklarade tribunalen artikel 4 i det omtvistade beslutet, i vilken det hade konstaterats att det förelåg en överträdelse av artikel 101 FEUF till följd av Krka-avtalen. Denna punkt i domslutet grundas dels på de skäl som anges i punkterna 943–1060 i den överklagade domen, i vilka tribunalen slog fast att kommissionen felaktigt hade ansett att dessa avtal utgör en konkurrensbegränsning genom syfte, dels på de skäl som anges i punkterna 1061–1232 i den överklagade domen, i vilka tribunalen slog fast att kommissionen felaktigt hade konstaterat att det förelåg en konkurrensbegränsning genom resultat. Efter att i punkt 1233 i nämnda dom ha slagit fast att kommissionen inte hade visat att Servier, genom att ingå Krka-avtalen, hade överträtt artikel 101 FEUF, slog tribunalen, i punkt 1234 i samma dom, fast att artikel 4 i det omtvistade beslutet skulle ogiltigförklaras, ”utan att de övriga invändningar som åberopats av [Servier] inom ramen för förevarande grund och grunden om huruvida Krka är en potentiell konkurrent behöver prövas”.
- 114 I motsats till vad Servier har hävdat innebär inte tribunalens bedömning att kommissionens första grund för överklagandet riktar sig mot domskäl i den överklagade domen som saknar betydelse för domslutet. Denna grund syftar nämligen till att ifrågasätta de domskäl i domen som avser kvalificeringen av Krka-avtalen som konkurrensbegränsning genom syfte, och det var dessa skäl som föranledde tribunalen att ogiltigförklara artikel 4 i det omtvistade beslutet. Genom denna grund har kommissionen i huvudsak gjort gällande att tribunalen, inom ramen för sin bedömning av kvalificeringen av Krka-avtalen mot bakgrund av begreppet konkurrensbegränsning genom syfte, beaktade Krkas påstådda erkännande av giltigheten av patent 947, bland annat på grundval av ett felaktigt rättsligt kriterium, en ofullständig eller till och med selektiv bedömning av bevisningen i det omtvistade beslutet samt missuppfattning av vissa av dessa omständigheter. Kommissionen har särskilt gjort gällande att tribunalen inte kunde uttala sig om Krkas erkännande av giltigheten av patent 947 utan att pröva de bevis som nämns i det omtvistade beslutet för att visa att Krka var en potentiell konkurrent till Servier. Enligt kommissionen visar dessa bevis att Krka, som både var fast beslutet om och hade kapaciteten att träda in på marknaden för perindopril, inte ingick patentuppgörelseavtalet av den anledningen att företaget var övertygat om att detta patent var giltigt, utan därför att licensavtalet gav företaget anledning att ingå ett avtal med Servier om en geografisk uppdelning av de nationella marknaderna, varvid vart och ett av de båda företagen avstod från att konkurrera på varandras viktigaste marknader.

- 115 Det ska i detta hänseende påpekas att tribunalen först konstaterade, i punkt 970 i den överklagade domen, att det vid tidpunkten då patentuppgörelseavtalet och licensavtalet ingicks fanns "samstämmiga indicier som kunde ge parterna intrycket att patent 947 var giltigt", och därefter, i punkt 971 i den överklagade domen, konstaterade att EPO:s beslut av den 27 juli 2006, varigenom giltigheten av patent 947 bekräftades, således i vart fall var "en av de omständigheter som medförde att patentuppgörelseavtalet och licensavtalet ingicks". Tribunalen drog slutligen, i punkt 972 i nämnda dom, slutsatsen att "förbindelsen mellan de båda avtalen var motiverad och således inte [utgjorde] ett starkt indicium på att det förelåg en omvänd betalning från Servier till Krka som föranleddes av licensavtalet".
- 116 Tribunalen fann, i punkt 1026 i den överklagade domen, också att den omständigheten att Krka fortsatte att bestrida Serviers patent och saluföra sin produkt, trots att giltigheten av patent 947 hade bekräftats av EPO:s invändningsenhet, inte var avgörande för frågan huruvida det förelåg en konkurrensbegränsning genom syfte, eftersom det förhållandet att Krka fortsatte att utöva konkurrensstryck på Servier kunde förklaras av Krkas önskemål att, trots den risk för tvister som kunde förväntas, stärka sin ställning i de förhandlingar som företaget kunde antas inleda med Servier för att uppnå ett förlikningsavtal.
- 117 Detta resonemang är emellertid förstäligt endast om det anses att tribunalen med nödvändighet slog fast att Krkas perindopril, bestående av den alfa-kristallina formen av erbumin som skyddas av detta patent, efter det att EPO hade bekräftat att patent 947 var giltigt, inte längre kunde konkurrera med Serviers perindopril, varför all potentiell konkurrens mellan dessa företag således hade försvunnit. Mot denna bakgrund återspeglar patentuppgörelseavtalet med Krka, genom vilket detta företag avstod från att inträda på Serviers marknader, endast de rättigheter som följer av detta patent och kan således inte uppfattas som den verkliga ersättningen för Serviers beviljande av en licens för nämnda patent på Krkas viktigaste marknader. Tribunalen angav emellertid uttryckligen, i punkt 1234 i den överklagade domen, att artikel 4 i det omtvistade beslutet skulle ogiltigförklaras, "utan att ... grunden om huruvida Krka är en potentiell konkurrent behöver prövas". Det framgår emellertid av de skäl som föranledde ogiltigförklaringen av detta beslut att tribunalen i själva verket prövade ett stort antal invändningar som hänför sig till denna grund och ett stort antal skäl i nämnda beslut som avser frågan om den potentiella konkurrensen mellan Krka och Servier.
- 118 Det framgår nämligen av de bedömningar som gjorts i bland annat punkterna 943–1032 och 1140–1233 i den överklagade domen att tribunalen på ett avgörande sätt grundade sig på Krkas påstådda erkännande av giltigheten av patent 947 till följd av EPO:s beslut av den 27 juli 2006 och High Courts beslut av den 3 oktober 2006, såväl vad gäller kvalificeringen av Krka-avtalen som en konkurrensbegränsning genom syfte som kvalificeringen av avtalen som en konkurrensbegränsning genom resultat. Eftersom tribunalen ansåg att Krkas möjlighet att träda in på Serviers viktigaste marknader för att konkurrera med Servier i huvudsak berodde på frågan huruvida Krka, vid tidpunkten för Krka-avtalen, erkände giltigheten av patent 947 och Krkas egenskap som potentiell konkurrent till Servier till följd av företagens möjlighet att träda in på dessa marknader, ska det anses att det finns ett nära samband mellan detta påstådda erkännande och Krkas egenskap som potentiell konkurrent till Servier.
- 119 I motsats till vad Servier har gjort gällande, innebär, mot denna bakgrund, den omständigheten att tribunalen, efter att ha godtagit detta företags argument avseende förekomsten av en överträdelse av artikel 101.1 FEUF, i punkt 1234 i den överklagade domen angav att det inte fanns anledning att pröva "grunden om huruvida Krka är en potentiell konkurrent" således inte att kommissionens första grund riktar sig mot domskäl som inte har någon inverkan på domslutet i denna dom,

eftersom det bland annat framgår av punkterna 967, 968 och 970–972 i den överklagade domen att tribunalen nödvändigtvis prövade vissa anmärkningar som Servier hade framfört i första instans avseende den potentiella konkurrensen.

120 Av detta följer att den första grunden inte är verkningslös.

***b) Den första, den andra och den tredje delgrunden***

*1) Parternas argument*

- 121 Genom den första grundens första del har kommissionen kritiserat punkt 1026 i den överklagade domen. Enligt kommissionen tillämpade tribunalen inte det korrekta kriteriet när den fann att Krka hade upphört att vara en potentiell konkurrent till följd av EPO:s beslut av den 27 juli 2006 och på grund av att Krka inte längre hade något incitament att träda in på marknaden. Det ska i detta avseende fastställas huruvida det, i avsaknad av avtal, skulle ha funnits verkliga och konkreta möjligheter att träda in på marknaden och konkurrera med de etablerade företagen. Vidare ersatte tribunalen kommissionens bedömning med sin egen när den slog fast att Krka visserligen fortsatte att utöva ett konkurrenstryck på Servier efter EPO:s beslut, men det var för att stärka sin ställning i förhandlingarna med detta företag, utan att förklara varför Krka, om det inte vore för de aktuella avtalen, inte hade kunnat inträda på marknaden.
- 122 Kommissionen har genom den första grundens andra del kritiserat punkterna 970 och 1028 i den överklagade domen. Tribunalen fann att kommissionen inte hade lyckats visa att Krka hade ingått patentuppgörelseavtalet med Servier av andra skäl än att EPO:s beslut av den 27 juli 2006 hade övertygat Krka om att patent 947 var giltigt. Tribunalen underlät emellertid att pröva bevisningen och det motsatta resonemanget i skälen 1686–1690 i det omtvistade beslutet. Enligt kommissionen åsidosatte tribunalen således reglerna om bevisföring och omfattningen av den lagenlighetsprövning som det ankommer på tribunalen att göra enligt artikel 263 FEUF med avseende på kommissionens beslut i förfaranden enligt artiklarna 101 och 102 FEUF.
- 123 I den tredje delen av den första grunden har kommissionen gjort gällande att det föreligger en motsägelse mellan punkt 361 och punkt 970 i den överklagade domen. I den förstnämnda punkten hävdas att EPO:s beslut av den 27 juli 2006 inte i sig var tillräckligt för att hindra uppkomsten av en potentiell konkurrens, medan det i den sistnämnda punkten anges att EPO:s nämnda beslut hade övertygat Krka om giltigheten av patent 947, vilket föranledde Krka att förlikas med Servier.
- 124 Servier har till att börja med gjort gällande att den första delgrunden bygger på en felaktig tolkning av den överklagade domen, eftersom tribunalen inte uteslöt att Krka kunde vara en potentiell konkurrent. Tribunalen ersatte inte kommissionens bedömning med sin egen, utan fann att det inte var relevant att Krka fortsatte att driva processer efter EPO:s beslut av den 27 juli 2006. Servier har vidare gjort gällande att den andra delgrunden inte kan tas upp till prövning, eftersom kommissionen begär att domstolen ska ompröva de faktiska omständigheterna mot bakgrund av de bevis som nämns i det omtvistade beslutet, däribland i skälen 1680–1700 i detta. Slutligen har Servier gjort gällande att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den tredje delgrunden.

## 2) Domstolens bedömning

- 125 Domstolen underkänner inledningsvis Serviers påstående att kommissionens argument i den första grundens tre första delar grundar sig på en felaktig tolkning av den överklagade domen. Domstolen hänvisar till punkterna 114–119 ovan, av vilka det framgår att tribunalen, bland annat i punkt 970 i den överklagade domen, slog fast att det vid den tidpunkt då Servier ingick patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka fanns samstämmiga indicier som kunde få parterna i dessa avtal att tro att patent 947 var giltigt. Domstolen menar att detta visar att tribunalen, av dessa indicier, drog slutsatsen att konkurrensen mellan dessa företag på de nationella marknaderna i unionen därefter var utesluten och att det således inte längre fanns någon potentiell konkurrens dem emellan.
- 126 Domstolen kommer först att pröva den första grundens tredje del, eftersom den avser en påstådd bristande motivering av den överklagade domen. Även om det finns en viss spänning mellan, å ena sidan, punkterna 970 och 1154 i den överklagade domen och, å andra sidan, punkt 361 i samma dom, är sistnämnda punkt formulerad i försiktiga ordalag som inte direkt kan anses motsäga dessa två andra punkter. I denna punkt 361 angav tribunalen nämligen att den omständigheten att patent 947 förklarades giltigt i EPO:s beslut av den 27 juli 2006 inte ”i sig” var tillräcklig för att förhindra en potentiell konkurrens. Detta konstaterande är emellertid inte oförenligt med det konstaterande som, såsom slagits fast i punkt 125 ovan, följer av punkt 970 i den överklagade domen, enligt vilket tribunalen fann att Servier och Krka inte var potentiella konkurrenter innan Krka-avtalen ingicks, bland annat med hänsyn till de ”samstämmiga indicier” som kunde ge dessa företag intrycket att patent 947 var giltigt.
- 127 Vad gäller frågan huruvida den första grundens andra del kan tas upp till sakprövning erinrar domstolen om att invändningar avseende de faktiska omständigheterna och bedömningen av dessa i det överklagade avgörandet kan tas upp till prövning inom ramen för ett mål om överklagande om det görs gällande att det av handlingarna i målet framgår att tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna är materiellt oriktig eller att tribunalen har missuppfattat bevisningen (dom av den 18 januari 2007, PKK och KNK/rådet, C-229/05 P, EU:C:2007:32, punkt 35).
- 128 En missuppfattning måste framstå som uppenbar redan på grundval av handlingarna i målet, utan att någon ny bedömning av omständigheterna eller bevisningen behöver göras (dom av den 28 januari 2021, Qualcomm och Qualcomm Europe/kommissionen, C-466/19 P, EU:C:2021:76, punkt 43). En sådan missuppfattning kan visserligen utgöras av en tolkning av en handling som strider mot dess innehåll, men den måste likväl på ett uppenbart sätt framgå av handlingarna i målet och det förutsätts att tribunalen uppenbart har överskridit ramarna för en skälig bedömning av denna bevisning. I detta avseende är det således inte tillräckligt att föreslå en annan tolkning än den som tribunalen har gjort av bevisningen, för att visa att det skett en sådan missuppfattning (dom av den 17 oktober 2019, Alcogroup och Alcodis/kommissionen, C-403/18 P, EU:C:2019:870, punkt 64 och där angiven rättspraxis).
- 129 I motsats till vad Servier har gjort gällande har kommissionen genom den andra delen av sin första grund inte begärt en ny bedömning av bevisningen, vilket inte omfattas av domstolens behörighet i ett mål om överklagande. Kommissionen har genom sina argument i huvudsak gjort gällande att tribunalen tillämpade artikel 101.1 FEUF felaktigt när den underlät att inom ramen för sin lagenlighetsprövning av det omtvistade beslutet beakta samtliga relevanta omständigheter för att avgöra huruvida kommissionen hade fog för att anse att Krka-avtalen kunde kvalificeras som en

konkurrensbegränsning, om än potentiellt. Kommissionen har således gjort gällande att tribunalen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning, vilket omfattas av domstolens behörighet i ett mål om överklagande.

- 130 Vad gäller prövningen i sak av den första grundens första och andra del vill domstolen påpeka att det ankom på tribunalen att tillämpa de kriterier som anges i punkterna 100–103 ovan för att pröva den del av Serviers argument som hade framförts särskilt inom ramen för den nionde grunden i första instans avseende potentiell konkurrens och således för att avgöra huruvida kommissionen i det omtvistade beslutet hade kunnat dra slutsatsen att Krka var en potentiell konkurrent till Servier vid den tidpunkt då Krka-avtalen ingicks.
- 131 Med hänsyn till särdragen hos den överträdelse av artikel 101 FEUF som konstaterades i det omtvistade beslutet, borde tribunalen således ha prövat huruvida dessa avtal hade ingåtts mellan företag som befann sig i ett potentiellt konkurrensförhållande och kunde kvalificeras som en konkurrensbegränsning. För detta ändamål var tribunalen skyldig att kontrollera huruvida kommissionen gjorde en riktig bedömning när den fann att det vid den tidpunkt då nämnda avtal ingicks fanns verkliga och konkreta möjligheter för Krka att inträda på den relevanta marknaden och därmed konkurrera med Servier, med hänsyn till att Krka hade vidtagit tillräckliga förberedande åtgärder och med hänsyn till att det inte förelåg oöverstigliga hinder för detta inträde. Konstaterandet att det förelåg en potentiell konkurrens kunde i förekommande fall bekräftas av ytterligare omständigheter, såsom förekomsten av en värdeöverföring till Krka i utbyte mot att dess inträde på marknaden sköts upp.
- 132 För det fall giltigheten av ett patent som skyddar ett originalläkemedel eller en av dess tillverkningsmetoder har fastställts slutgiltigt vid samtliga domstolar där denna fråga har varit uppe till prövning, är det svårt att tänka sig att andra omständigheter i det ekonomiska och rättsliga sammanhang som objektivt kännetecknar konkurrensförhållandet mellan patenthavaren och en tillverkare av generiska läkemedel skulle kunna ligga till grund för slutsatsen att det fortfarande föreligger ett potentiellt konkurrensförhållande dem emellan. När det fortfarande föreligger tvister mellan nämnda företag i frågan huruvida det aktuella patentet är giltigt, ankommer det emellertid på den administrativa myndigheten eller den behöriga domstolen att pröva samtliga relevanta omständigheter innan den kommer fram till slutsatsen att patenthavaren och tillverkaren inte är potentiella konkurrenter, såsom framgår av den rättspraxis som det erinrats om i punkt 102 ovan
- 133 I stället för att tillämpa de kriterier som anges i punkterna 100–103, 131 och 132 ovan för att utföra de kontroller som krävs för att fastställa huruvida Krka var en potentiell konkurrent till Servier, såsom det ankom på tribunalen att göra, nöjde sig tribunalen med att, bland annat i punkterna 970, 1026 och 1028 i den överklagade domen, slå fast att dessa två företag var övertygade om att patent 947 var giltigt. Tribunalen slog vidare, utan någon särskild motivering eller bevisning, fast att Krkas beteende bestående i att upprätthålla konkurrenstrycket på Servier kunde förklaras av dess önskan att stärka sin ställning i de förhandlingar som företaget kunde komma att inleda med Servier, detta i syfte att nå ett förlikningsavtal åtföljt av ett licensavtal. Att erhålla en sådan licens hade nämligen blivit den affärslösning som Krka föredrog på marknaden för perindopril.
- 134 Härav följer att den första grundens första del ska godtas. Tribunalen missbedömde nämligen den rättsliga betydelsen av den patentsituation som konstaterats föreligga på de relevanta marknaderna samt parternas avsikter, och tillämpade artikel 101.1 FEUF på ett felaktigt sätt genom att bedöma begreppet potentiell konkurrens enligt felaktiga kriterier.

- 135 Vad gäller den första grundens andra del ankom det på tribunalen, i enlighet med vad som slagits fast i punkt 132 ovan och med beaktande av den rättspraxis som anges i punkt 102 ovan, att beakta samtliga relevanta omständigheter på grundval av vilka kommissionen i det omtvistade beslutet fann att Krka och Servier befann sig i ett potentiellt konkurrensförhållande. Tribunalen åsidosatte emellertid denna skyldighet genom att begränsa sin bedömning av förhållandet mellan dessa två företag, såsom detta såg ut den dag då patentuppgörelseavtalet och licensavtalet ingicks, till att enbart avse patentsituationen och särskilt den uppfattning som Krka kunde antas ha om giltigheten av patent 947, samt parternas avsikter, särskilt mot bakgrund av EPO:s beslut av den 27 juli 2006 och High Courts beslut av den 3 oktober 2006.
- 136 Tribunalen har nämligen inte bara gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning vad gäller den prövning som den har att göra vad avser beslut som kommissionen har fattat i förfaranden enligt artiklarna 101 och 102 FEUF, utan den har dessutom åsidosatt den skyldighet att motivera domar som åligger den enligt artikel 36 i stadgan för Europeiska unionens domstol, vilken enligt artikel 53 första stycket i samma stadga är tillämplig på tribunalen, i avsaknad av en redogörelse, i punkt 970 i den överklagade domen, för de skäl som tribunalen grundade sig på för att i samma punkt underförstått konstatera att Servier och Krka inte längre var potentiella konkurrenter, trots att de omständigheter som anges, bland annat i skälen 1686–1690 i det omtvistade beslutet, syftade till att visa motsatsen. Den omständigheten att tribunalen inte uttryckligen angav att den hade funnit att det inte förelåg en potentiell konkurrens mellan Krka och Servier påverkar inte detta konstaterande avseende bristande motivering. Det kan nämligen inte godtas att tribunalen, genom att underlåta att ange en väsentlig del av sitt eget resonemang, kan befria sig från sin skyldighet att motivera sina domar och således hindra domstolen från att erhålla ett underlag som gör det möjligt för den utöva sin prövningsrätt i ett mål om överklagande.
- 137 Härav följer att överklagandet ska bifallas såvitt avser den första grundens första och andra del. Överklagandet kan däremot inte vinna bifall såvitt avser den första grundens tredje del.

### ***c) Den fjärde och den sjätte delgrunden***

#### *1) Parternas argument*

- 138 Genom den första grundens fjärde del har kommissionen kritiserat tribunalen för att i punkterna 967, 968 och 970 i den överklagade domen ha missuppfattat den bevisning som där citeras, avseende EPO:s beslut av den 27 juli 2006 och High Courts beslut av den 3 oktober 2006.
- 139 Genom den sjätte delen av denna grund har kommissionen till att börja med gjort gällande att tribunalen missuppfattade den bevisning som avses i punkterna 968, 1017 och 1024 i den överklagade domen, av vilken det enligt tribunalen framgår att dessa beslut väsentligen hade ändrat det sammanhang i vilket patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka hade ingåtts, särskilt vad gäller den uppfattning som Krka och Servier kunde antas ha om giltigheten av patent 947.
- 140 Dessa missförstånd påverkar giltigheten av tribunalens bedömning, dels i punkterna 970, 1025 och 1028 i nämnda dom, avseende Krkas erkännande av giltigheten av patent 947, dels i punkt 999 i samma dom, vad gäller den omständigheten att detta erkännande förklarade varför Krka, i stället för att göra en så kallad "riskfylld" lansering på marknaderna i alla medlemsstater, föredrog att begränsa sig till sina viktigaste marknader, som omfattades av licensavtalet. Kommissionen har vidare hävdats att dessa bedömningar motsägs av den bevisning som avses i

skälen 1687, 1693 och 1826 i det omtvistade beslutet, vilken tribunalen underlät att pröva. Slutligen har kommissionen gjort gällande att motiveringen i den överklagade domen är otillräcklig och motsägelsefull.

- 141 Servier anser inledningsvis att invändningen om missuppfattning ska underkännas, eftersom kommissionen inte har identifierat någon bevisning som kan anses ha missuppfattats. Vidare är denna invändning verkningslös, eftersom den i själva verket endast avser High Courts beslut av den 3 oktober 2006. Även om det skulle anses att föreläggandena inte ändrade Krkas uppfattning om giltigheten av patent 947, påverkar detta inte den omständigheten att EPO:s beslut av den 27 juli 2006 påverkade denna giltighet.
- 142 Kommissionens argument saknar slutligen grund. Tribunalen beaktade den omständigheten att Krka vidhöll sina invändningar efter EPO:s beslut av den 27 juli 2006, genom vilket giltigheten av patent 947 bekräftades, men fann självständigt att denna omständighet inte påverkade konstaterandet att Krka hade ingått en förlikning på grund av sin uppfattning om patentets giltighet. Kommissionens argumentation grundar sig dessutom på en felaktig tolkning av den överklagade domen. Tribunalen motiverade inte sitt avgörande med motstridiga skäl, utan påpekade att flera indicier hade kunnat få Krka att tro att patent 947 var giltigt, vilket föranledde Krka att ingå en förlikning. Tribunalen fann att såväl denna omständighet som avsaknaden av en omvänd betalning bidrog till att utesluta möjligheten att kvalificera beteendet som konkurrensbegränsning genom syfte, dock utan att utesluta att Krka var en potentiell konkurrent.
- 143 När det gäller High Courts beslut av den 3 oktober 2006 har Servier gjort gällande att den tillfälliga karaktären av ett föreläggande inte motsäger tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna, enligt vilken detta föreläggande bidrog till att ändra det sammanhang i vilket Servier ingick patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka. Dessa ålägganden ändrade dessutom avtalens sammanhang.

## 2) Domstolens bedömning

- 144 Det ska inledningsvis påpekas att trots att domstolen har förklarat att överklagandet ska bifallas, såvitt avser de två första delarna av den första grunden, med följderna att tribunalens resonemang avseende den potentiella konkurrensen ska anses bygga på felaktig rättstillämpning, är det fortfarande lämpligt att pröva de övriga delarna av denna grund för att fastställa huruvida tribunalens tolkning av den bevisning som den faktiskt prövade – oberoende av den omständigheten att den inte tillämpade de rättsliga kriterier som krävdes och underlät att beakta all relevant bevisning – är rättsstridig, och särskilt frågan huruvida tribunalen eventuellt har missuppfattat bevisningen, såsom kommissionen har påstått.
- 145 I punkt 965 i den överklagade domen prövade tribunalen huruvida det rörde sig om verkliga tvister mellan Servier och Krka och huruvida licensavtalet med Krka verkade ha ett tillräckligt direkt samband med uppgörelsen i dessa tvister för att dess förbindelse med förlikningsavtalet ska anses vara berättigad. I punkterna 967 och 968 i den domen påpekade tribunalen att det förelåg tvister mellan Servier och Krka som hade gett upphov till dels EPO:s beslut av den 27 juli 2006, dels High Courts beslut av den 3 oktober 2006. I punkt 970 i den överklagade domen slog tribunalen fast att det vid den tidpunkt då Servier ingick patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka fanns ”samstämmiga indicier som kunde ge parterna intrycket att patent 947 var giltigt”, och hänvisade i detta avseende till punkterna 967 och 968 i samma dom.



146 Vid bedömningen huruvida tribunalen missuppfattade High Courts beslut av den 3 oktober 2006 och EPO:s beslut av den 27 juli 2006, är domstolens prövning begränsad till en kontroll av att tribunalen inte uppenbart har överskridit ramarna för en skälig bedömning av dessa omständigheter. Det ankommer inte på domstolen att självständigt bedöma huruvida kommissionen har uppfyllt den bevisbörda som åligger den för att visa att det föreligger en konkurrensbegränsning genom syfte. Domstolens uppgift är i stället att avgöra huruvida tribunalen, när den drog slutsatsen att så inte var fallet, gjorde en tolkning av dessa bevishandlingar som uppenbart strider mot deras lydelse (se, analogt, dom av den 10 februari 2011, Activision Blizzard Germany/kommissionen, C-260/09 P, EU:C:2011:62, punkt 57).

147 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som domstolen ska pröva kommissionens invändningar om missuppfattning av bevisningen.

*i) High Courts beslut av den 3 oktober 2006*

148 Punkt 968 i den överklagade domen har följande lydelse:

”Den 1 september 2006 väckte Krka genkärsmål med yrkande om ogiltighetsförklaring av patent 947 och den 8 september 2006 väckte den ytterligare genkärsmål med yrkande om ogiltighetsförklaring av patent 340. Den 3 oktober 2006 beviljade High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (Överdomstolen (England & Wales), Finansavdelningen, underavdelningen för patenträtt) Serviers ansökan om interimistiskt förbuds föreläggande och avslog den ansökan som Krka ingav den 1 september 2006. Den 1 december 2006 avslutades det pågående förfarandet i enlighet med det patentuppgörelseavtal som ingicks mellan parterna och det interimistiska förbuds föreläggandet upphävdes.”

149 Det framgår av formuleringen av denna punkt 968 att tribunalen, genom att hänvisa till avslaget på ”den ansökan som Krka ingav den 1 september 2006”, avsåg High Courts beslut av den 3 oktober 2006 om avslag på Krkas genkärsmål.

150 I detta beslut, som återfinns i bilaga A.174 till Serviers ansökan i första instans, anges emellertid dels att Serviers ansökan om interimistiskt förbuds föreläggande bifalls, dels att det som ogillas inte är Krkas genkärsmål utan yrkandet i detta genkärsmål om att patent 947 ska ogiltigförklaras genom det summariska förfarandet.

151 Av detta följer att tribunalen i punkt 968 i den överklagade domen missuppfattade den klara och tydliga ordalydelsen i High Courts beslut av den 3 oktober 2006, trots att den troget återgav detta beslut i punkterna 23 och 1196 i den domen.

152 På grundval av denna missuppfattning slog tribunalen till att börja med, i punkt 970 i den överklagade domen, fast att det vid ”tidpunkten då patentuppgörelseavtalet och licensavtalet [med Krka] ingicks [fanns] samstämmiga indicier som kunde ge parterna intrycket att patent 947 var giltigt” och därefter, i punkt 1017 i den överklagade domen, att de aktuella två händelserna, nämligen att EPO:s beslut av den 27 juli 2006 och High Courts beslut av den 3 oktober 2006 ”innebar en väsentlig ändring av det sammanhang i vilket avtalen ingicks, i synnerhet vad gäller den uppfattning som Krka, men även Servier, kunde ha vad gäller giltigheten av patent 947”. På grundval av det sistnämnda konstaterandet fann tribunalen slutligen, i punkt 1024 i den överklagade domen, att det faktum att dessa två händelser inträffat ”avsevärt begränsar” relevansen av en handling som Servier hade upprättat avseende dess strategi gentemot Krka.

Vidare angav tribunalen, i punkt 999 i samma dom, att Krka inte hade ingått en förlikning med Servier som motprestation för den vinst som följde av licensavtalet, utan på grund av att Krka hade ”erkänt giltigheten av patent 947”, vilket var ”avgörande” i detta avseende.

- 153 High Courts beslut av den 3 oktober 2006 föregrep, med hänsyn till det var ett preliminärt beslut och hade fattats efter ett preliminärt förfarande, inte på något sätt utgången av tvisten i sak, vilket tribunalen för övrigt påpekade i punkterna 367 och 368 i den överklagade domen. Den nationella domstolen hade nämligen, i praktiken, nöjt sig med att, i enlighet med kriterierna för att meddela ett summariskt avgörande, konstatera att Krkas genkärsmål inte var uppenbart välgrundat, samtidigt som den i punkt 70 i samma beslut underströk att den inte hyste ”några tvivel om att Krka kunde visa att det finns en allvarlig fråga som ska bedömas, i förevarande fall huruvida försäljningen av Serviers tabletter [av perindopril] före prioritetsdagen medför att [patent 947] förlorar sin nyhet”, samt preciserade att den inte var ”övertygad om att Servier inte har några verkliga möjligheter att försvara[patent 947] mot ett sådant angrepp”.
- 154 Genom att på detta sätt missuppfatta den klara och tydliga ordalydelsen i High Courts beslut av den 3 oktober 2006, har tribunalen fört ett rättsstridigt resonemang i punkterna 968, 970, 999, 1017 och 1024 i den överklagade domen.

*ii) EPO:s beslut av den 27 juli 2006*

- 155 Punkt 967 i den överklagade domen har följande lydelse:

”Tio generikabolag, bland annat Krka, framställde en invändning mot patent 947 vid EPO 2004 och begärde att det skulle upphävas i dess helhet. Dessa generikabolag grundade invändningen på avsaknad av nyhet och uppfinningshöjd och en otillräcklig redogörelse för uppfinningen. Efter smärre ändringar av Serviers ursprungliga krav bekräftade EPO:s invändningsenhet den 27 juli 2006 giltigheten av detta patent. Sju företag överklagade därefter EPO:s beslut av den 27 juli 2006. Krka drog sig ur invändningsförfarandet den 11 januari 2007 i enlighet med det patentuppgörelseavtal som ingåtts med Servier.”

- 156 Tribunalen har således på ett korrekt sätt återgett innehållet i EPO:s beslut av den 27 juli 2006.
- 157 Domstolen konstaterar emellertid att påståendet, i punkt 970 i den överklagade domen, att det vid ”tidpunkten då patentuppgörelseavtalet och licensavtalet [med Krka] ingicks [fanns] samstämmiga indicier som kunde ge parterna intrycket att patent 947 var giltigt”, åtminstone delvis, grundar sig på en missuppfattning av High Courts beslut av den 3 oktober 2006, vilket tribunalen även grundade sig på i punkterna 1017 och 1024 i den domen.
- 158 I detta uttalande från tribunalen bortses dessutom från flera andra bevis som nämns i det omtvistade beslutet, vilka enligt kommissionen visar att även om EPO:s beslut av den 27 juli 2006 utgjorde en motgång för Krka, så hade detta företag långt ifrån resignerat till att erkänna giltigheten av patent 947. I det omtvistade beslutet nämns bland annat, i skälen 1687–1689, att Krka, som hade överklagat EPO:s beslut, även fortsatte att bestrida patent 947 genom att den 1 september 2006 i Förenade kungariket väcka genkärsmål mot Servier med yrkande om ogiltigförklaring av detta patent. I High Courts beslut av den 3 oktober 2006 framhålls att Krka hade en ”gedigen grund” för att ifrågasätta patent 947. I det omtvistade beslutet nämns även uttalanden från Krkas anställda som visar hur de reagerade på nämnda beslut, vilka motsäger slutsatsen att EPO:s beslut av den 27 juli 2006 hade fått bolaget att resignera samt de

omständigheterna att Krka i september 2006 erhöll avslaget på den talan om intrång i patent 947 som Servier hade väckt i Ungern och att Krka fortsatte att saluföra den generiska versionen av perindopril på marknaden i denna medlemsstat.

- 159 Det var på grundval av dessa omständigheter som det, i skäl 1690 i det omtvistade beslutet, gjordes följande konstaterande beträffande Krkas ståndpunkt till följd av EPO:s beslut av den 27 juli 2006:

”Krkas bedömning av patentsituationen har säkerligen påverkats av beslutet om att överklaga och beslutet att meddela interimistiska förelägganden mot Krka och Apotex i Förenade kungariket. Det ovan anförda antyder dock starkt att det ur ett förhandsperspektiv inte fanns något som hindrade en verklig och konkret möjlighet för Krka att få patent 947 upphävt i ett mål där frågan prövas i sak.”

- 160 Vid en läsning av beskrivningen av dessa omständigheter står det således klart att syftet med det omtvistade beslutet, bedömt i sin helhet, var att på grundval av en rad samstämmiga indicier visa att Krka inte hade kommit fram till att företaget måste medge att patent 947 är giltigt till följd av EPO:s beslut av den 27 juli 2006, trots de tvivel som detta beslut hade kunnat ge upphov till i fråga om chanserna att få patentet upphävt. I punkt 970 i den överklagade domen angav tribunalen utan tillräcklig motivering, eftersom den inte prövade all bevisning som hade åberopats i detta avseende i det omtvistade beslutet, att det ”vid den tidpunkten då patentuppgörelseavtalet och licensavtalet ingicks [fanns] samstämmiga indicier som kunde ge parterna intrycket att patent 947 var giltigt”. Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 105 i sitt förslag till avgörande har tribunalen inte bara underlåtit att beakta de omständigheter som avses i punkterna 158 och 159 ovan, utan även underlåtit att förklara skälen till denna underlåtenhet, trots att frågan om konkurrensreglerna har åsidosatts endast kan bedömas korrekt om de indicier som åberopats i det omtvistade beslutet betraktas i sin helhet och inte isolerat, med hänsyn till kännetecknen för marknaden för de aktuella produkterna (dom av den 14 juli 1972, Imperial Chemical Industries/kommissionen, 48/69, EU:C:1972:70, punkt 68).
- 161 Tribunalen missuppfattade därigenom innebörden och räckvidden av det omtvistade beslutet, i den del det avser hur EPO:s beslut av den 27 juli 2006 hade påverkat Krkas inställning till giltigheten av patent 947 (se, analogt, dom av den 11 september 2003, Belgien/kommissionen, C-197/99 P, EU:C:2003:444, punkterna 66 och 67). Tribunalen har dessutom åsidosatt den skyldighet att motivera sina domar som åligger den enligt artikel 36 i stadgan för Europeiska unionens domstol, vilken enligt artikel 53 första stycket i samma stadga är tillämplig på tribunalen, genom att i punkt 970 i den överklagade domen inte i tillräcklig utsträckning redogöra för de skäl som den grundat sig på, så att de berörda får kännedom om vad tribunalen har lagt till grund för sitt avgörande och så att domstolen får ett tillräckligt underlag för att kunna utföra sin prövning vid ett överklagande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 november 2020, kommissionen/GEA Group, C-823/18 P, EU:C:2020:955, punkt 42 och där angiven rättspraxis).
- 162 Förutom den missuppfattning av High Courts beslut av den 3 oktober 2006 som konstaterats i punkt 154 ovan, grundar sig punkt 970 i den överklagade domen således på en missuppfattning av det omtvistade beslutet och denna punkt är dessutom bristfälligt motiverad.
- 163 Mot bakgrund av det ovan anförda ska överklagandet bifallas såvitt avser den första grundens fjärde och sjätte del.

#### ***d) Den femte delgrunden***

##### *1) Parternas argument*

- 164 Genom den första grundens femte del har kommissionen kritiserat tribunalen för att den, i punkt 1000 i den överklagade domen, förklarade att den omständigheten att Krka uppskattade alternativkostnaden för att inte ingå en förlikning med Servier till tio miljoner euro under en treårsperiod utgjorde ett indicium på att Krka ansåg att patent 947 var giltigt. För det första gjordes denna uppskattning under undersökningen, vilket innebär att den inte kunde användas retroaktivt som bevis för Krkas uppfattning vid den tidpunkt då detta företag ingick patentuppgörelseavtalet och licensavtalet. För det andra var de vinster som Krka förväntade sig ett av skälen till att licensavtalet utgjorde ett incitament för detta företag att ingå förlikning. För det tredje fanns det inte någon bevisning som gjorde det möjligt att, såsom tribunalen gjorde i punkt 1000 i den överklagade domen, slå fast att det var föga troligt att Krka skulle välja ett riskfyllt inträde på de viktigaste marknaderna, vilka omfattades av licensavtalet. Tvärtom angavs i skäl 1675 i det omtvistade beslutet starka bevis för en sådan avsikt från Krkas sida.
- 165 Enligt Servier kan denna delgrund inte tas upp till prövning, eftersom kommissionen inte har åberopat någon missuppfattning.

##### *2) Domstolens bedömning*

- 166 Det ska påpekas att kommissionen i den första grundens femte del inte har åberopat någon missuppfattning utan avser att få till stånd en ny bevisprövning, vilket inte omfattas av domstolens behörighet i ett mål om överklagande.
- 167 Överklagandet kan således inte prövas såvitt avser den första grundens femte del.

#### ***e) Slutsats angående den första grunden***

- 168 Mot bakgrund av det ovan anförda kan överklagandet inte vinna bifall såvitt avser den första grundens tredje och femte del. Överklagandet ska däremot bifallas såvitt avser den första grundens första, andra, fjärde och sjätte del.

### ***5. Den andra grunden***

#### ***a) Den andra delgrunden***

##### *1) Parternas argument*

- 169 Genom den andra grundens andra del har kommissionen kritiserat tribunalen för att den, i punkterna 963 och 965–972 i den överklagade domen, slog fast att när det föreligger en verklig patenttvist utgör förbindelsen mellan ett förlikningsavtal och ett licensavtal inte ett starkt indicium för att det föreligger en omvänd betalning. Detta formalistiska synsätt strider mot rättspraxis, bland annat dom av den 4 oktober 2011, Football Association Premier League m.fl.

(C-403/08 och C-429/08, EU:C:2011:631, punkt 136), enligt vilken det för att identifiera en konkurrensbegränsning genom syfte krävs att de omtvistade avtalens innehåll, syfte samt ekonomiska och rättsliga sammanhang beaktas.

- 170 Servier anser inledningsvis att kommissionen inte har bestritt de rättsliga kriterier som anges i punkterna 943–963 i den överklagade domen, vilka rör bedömningen av ett förlikningsavtal som tillkommit efter en tvist som rörde detta patent, tillsammans med ett avtal om en licens för detta patent, utan tillämpningen av dessa principer och tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna i punkterna 964–1032 i den domen.
- 171 Servier har gjort gällande att den andra grundens andra del är oklar och uppenbart ogrundad. I motsats till vad kommissionen har hävdad grundar sig det skäl som anges i punkt 972 i den överklagade domen inte enbart på de aktuella avtalens form, utan även på en analys av deras sammanhang, som beskrivs i punkterna 967, 968, 970 och 971 i domen. Tribunalen avfärdade dessutom kommissionens påstående att syftet med avtalet var att dela upp marknaderna.

## 2) Domstolens bedömning

- 172 Med hänsyn till att den andra grundens andra del avser de kriterier mot bakgrund av vilka tribunalen skulle bedöma huruvida det förelåg en konkurrensbegränsning genom syfte, ska den prövas först.
- 173 Domstolen konstaterar att kommissionen, genom den andra grundens andra del, har ifrågasatt de rättsliga kriterier som anges i punkt 963 i den överklagade domen och ifrågasatt den bedömning som gjordes på grundval av dessa kriterier i punkterna 965–972 i samma dom. Kommissionen gör bland annat gällande att denna bedömning ”enbart grundar sig på de aktuella avtalens form” och ”saknar stöd i rättspraxis”. Det framgår således av själva lydelsen av den andra grundens andra del att den innefattar en kritik av de rättsliga kriterier som anges i punkterna 943–963 i den domen. Serviers inledande argument grundar sig således på en felaktig tolkning av överklagandet.
- 174 Vad gäller kommissionens kritik mot punkt 963 i den överklagade domen, ska det erinras om att tribunalen i nämnda punkt fann att när det har förts en verklig tvist om ett patent och det har ingåtts ett licensavtal som en direkt följd av att parterna förlikades i denna tvist, så ska ett patentuppgörelseavtal som innehåller konkurrensbegränsande klausuler, såsom klausuler om avstående från bestridande och om avstående från saluförande, vilka är knutna till ett licensavtal som rör detta patent, endast kvalificeras som konkurrensbegränsning genom syfte om kommissionen, på grundval av andra indicier, kan visa att licensavtalet inte utgör en transaktion som ingåtts på normala marknadsvillkor och således döljer en omvänd betalning.
- 175 Medan den överträdelse av artikel 101 FEUF som konstaterades i det omtvistade beslutet bestod i att Servier och Krka delade upp marknaderna i två områden, varav endast det ena området omfattades av denna överträdelse, angav tribunalen, i punkterna 963–965 i den överklagade domen, att den endast skulle pröva huruvida licensavtalet med Krka kunde motiveras av patentuppgörelseavtalet med Krka eller om detta licensavtal i själva verket dolde en omvänd betalning som uppmuntrade Krka att underordna sig de klausuler om avstående från saluförande och om avstående från bestridande som föreskrivs i detta patentuppgörelseavtal. Genom detta resonemang bortses dels från den omständigheten att licensavtalet med Krka avser marknader som inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 101 FEUF, dels från denna överträdelses art, som inte enbart består i ett patentuppgörelseavtal mot omvänd betalning, utan även ett avtal om marknadsuppdelning.

- 176 I punkterna 963–965 i den överklagade domen anges således kriterier för bedömningen av huruvida det föreligger en konkurrensbegränsning genom syfte som är oförenliga med dem som det erinrats om i punkterna 99–105 ovan och som grundar sig på en felaktig tolkning av artikel 101.1 FEUF. Domstolen konstaterar att skillnaderna mellan de rättsliga kriterier som tribunalen tillämpade och dem som det erinrats om i punkterna 99–105 ovan inte bara är av semantisk art, utan också leder till resultat som väsentligt skiljer sig åt.
- 177 Det ska dessutom erinras om att tribunalen, i punkt 972 i den överklagade domen, fann att "[m]ot bakgrund av räckvidden av klausulerna i [patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka] och de sammanhang i vilket dessa avtal ingicks, kan konstateras att förbindelsen mellan de båda avtalen var motiverad och således inte utgör ett starkt indicium på att det förelåg en omvänd betalning från Servier till Krka som föranleddes av licensavtalet", samtidigt som den hänvisade till punkt 948 i samma dom.
- 178 Den omständigheten att företag ingår ett förlikningsavtal efter en patenttvist och att detta avtal är förenat med ett licensavtal avseende samma patent utgör visserligen inte i sig ett konkurrensbegränsande beteende. Sådana avtal kan emellertid, beroende på deras innehåll och ekonomiska sammanhang, utgöra ett medel som är ägnat att påverka de aktuella företagens kommersiella beteende på ett sätt som begränsar eller snedvrider konkurrensen på den marknad där dessa båda företag bedriver sin affärsverksamhet (se, analogt, dom av den 17 november 1987, *British American Tobacco och Reynolds Industries/kommissionen*, 142/84 och 156/84, EU:C:1987:490, punkt 37).
- 179 För att omfattas av förbudet i artikel 101.1 FEUF ska ett samordnat förfarande uppfylla olika villkor som inte beror på den rättsliga arten av detta förfarande eller de rättsliga instrument som används för att genomföra det, utan på hur det förhåller sig till konkurrensen. Eftersom tillämpningen av denna bestämmelse grundar sig på en bedömning av de ekonomiska återverkningarna av det aktuella samordnade förfarandet, kan nämnda bestämmelse inte tolkas så, att den innebär ett avgörande på förhand beträffande någon rättsligt bestämd grupp av avtal, eftersom varje avtal ska bedömas mot bakgrund av sitt specifika innehåll och sitt ekonomiska sammanhang, och särskilt mot bakgrund av situationen på den berörda marknaden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 juni 1966, *LTM*, 56/65, EU:C:1966:38, s. 358, och dom av den 17 november 1987, *British American Tobacco och Reynolds Industries/kommissionen*, 142/84 och 156/84, EU:C:1987:490, punkt 40). Såsom generaladvokaten har påpekat, bland annat i punkt 127 i sitt förslag till avgörande, skulle effektiviteten i unionens konkurrensrätt allvarligt äventyras om parterna i konkurrensbegränsande avtal kunde undandra sig tillämpningen av artikel 101 FEUF enbart genom att ge dessa avtal en viss form.
- 180 Utöver den omständigheten att patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka i förevarande fall avser skilda marknader och att de marknader som omfattas av licensavtalet inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 101 FEUF, ska det understrykas att även om den omständigheten att patenthavaren ingår ett förlikningsavtal med en tillverkare av generiska läkemedel som påstås ha gjort patentintrång är ett uttryck för patenthavarens immateriella rättigheter som bland annat ger denne rätt att motsätta sig intrång, kvarstår det faktum att patentet inte ger patenthavaren rätt att ingå avtal som strider mot artikel 101 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 januari 2020, *Generics (UK) m.fl.*, C-307/18, EU:C:2020:52, punkt 97).

- 181 Kvalificeringen som konkurrensbegränsning genom syfte är för övrigt inte beroende av vare sig formen på de avtal eller andra rättsliga instrument som syftar till att genomföra ett sådant samordnat förfarande eller den subjektiva uppfattning som parterna kan ha om utgången av tvisten mellan dem om ett patents giltighet.
- 182 Såsom påpekats i punkt 108 ovan är dessutom den omständigheten att de företag vars beteende skulle kunna betecknas som konkurrensbegränsning genom syfte har agerat utan att ha någon avsikt att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen och den omständigheten att de har eftersträvat att uppnå vissa legitima mål inte är avgörande för tillämpningen av artikel 101.1 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 december 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, punkt 167 och där angiven rättspraxis). Det enda som är relevant är bedömningen av i vilken utsträckning detta förfarande är ekonomiskt skadligt för konkurrensen på den relevanta marknaden. Denna bedömning ska grunda sig på objektiva överväganden, vid behov efter en nogsam analys av nämnda praxis, dess syften och det ekonomiska och rättsliga sammanhang i vilket den ingår (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 januari 2020, *Generics (UK) m.fl.*, C-307/18, EU:C:2020:52, punkterna 84 och 85, och dom av den 25 mars 2021, *Lundbeck/kommissionen*, C-591/16 P, EU:C:2021:243, punkt 131).
- 183 Det är därför som det, för att avgöra om ett samordnat förfarande kan kvalificeras som en konkurrensbegränsning genom syfte, är nödvändigt att undersöka dess innehåll, dess tillkomsthistoria, och dess rättsliga och ekonomiska sammanhang, i synnerhet de specifika egenskaperna hos den marknad där dess konkreta effekter gör sig gällande. Den omständigheten att ordalydelsen i ett avtal som syftar till att genomföra detta förfarande inte avslöjar ett konkurrensbegränsande syfte är inte i sig avgörande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 november 1983, *IAZ International Belgium m.fl./kommissionen*, 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, EU:C:1983:310, punkterna 23–25, och dom av den 28 mars 1984, *Compagnie royale asturienne des mines och Rheinzink/kommissionen*, 29/83 och 30/83, EU:C:1984:130, punkt 26).
- 184 I stället för att göra en sådan bedömning av det samordnade förfarande som genomförts genom patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka mot bakgrund av dess specifika innehåll och dess ekonomiska återverkningar, utvecklade tribunalen, i punkterna 943–963 i den överklagade domen, kriterier som syftar till att på ett allmänt och abstrakt sätt identifiera på vilka villkor den omständigheten att ett förlikningsavtal avseende ett patent har förenats med ett licensavtal avseende samma patent, med beaktande av enbart dessa avtals rättsliga särdrag, kan anses utgöra en konkurrensbegränsning genom syfte, i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF. Genom att tillämpa dessa kriterier på patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka, koncentrerade tribunalen sin bedömning till dessa avtals form och rättsliga särdrag, snarare än att undersöka deras konkreta samband med konkurrensen. Tribunalen åsidosatte således de principer om tillämpning och tolkning av artikel 101.1 FEUF som avses i punkterna 179 och 183 ovan, vilket innebär att punkterna 943–972 i den överklagade domen bygger på ett rättsstridigt resonemang.
- 185 Härav följer att överklagandet ska bifallas såvitt avser den andra grundens andra del.

**b) Den första, den tredje och den fjärde delgrunden**

*1) Parternas argument*

- 186 Genom den andra grundens första del har kommissionen gjort gällande att tribunalens resonemang är motsägelsefullt. I punkt 1029 i den överklagade domen medgav tribunalen nämligen att licensavtalet med Krka utgjorde ett villkor för att företaget skulle godta klausulerna om att inte saluföra produkterna och att avstå från bestridande, vilka, såsom tribunalen underströk i punkt 273 i den överklagade domen, ”i sig är konkurrensbegränsande”. Tribunalen vägrade emellertid att därav dra slutsatsen att licensavtalet uppmuntrade Krka att lösa tvisterna avseende patent 947 genom förlikning, med hänvisning till två felaktiga skäl, nämligen dels parternas uppfattning om patentets giltighet, dels den omständigheten att licensavtalet hade ingåtts på normala marknadsvillkor. Tribunalen har således, genom att grunda sig på fiktionen att förlikningen grundades på styrkan hos patent 947, varför licensavtalet för detta patent hade ingicks på marknadsmässiga villkor, vid den rättsliga kvalificeringen av dessa avtal som en konkurrensbegränsning genom syfte, inte tillmätt det mål som eftersträvas med nämnda avtal tillräcklig betydelse. Tribunalen bortsåg för övrigt från de uttalanden genom vilka Krka medgav att företaget hade ”offrat” sitt inträde på Serviers viktigaste marknader för att kunna stanna kvar på sina egna sju viktigaste marknader.
- 187 Genom den tredje delgrunden har kommissionen kritiserat de skäl som anges i punkterna 806, 963, 975–984 och 1029 i den överklagade domen, i vilka tribunalen fann att licensavtalet med Krka hade ingåtts på marknadsmässiga villkor. Detta övervägande saknar relevans för bedömningen, eftersom den avgörande faktorn är patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka inte grundade sig på var och en av parternas bedömning av giltigheten av patent 947, utan på deras gemensamma målsättning att dela upp marknaderna, på konsumenternas bekostnad, genom Krka-avtalen som helhet.
- 188 Genom den fjärde delgrunden har kommissionen kritiserat tribunalen för att den, i punkterna 806 och 977–982 i den överklagade domen, i sin bedömning av vilka incitament licensavtalet med Krka medförde, endast behandlade frågan huruvida den ersättning som föreskrevs i detta avtal var onormalt låg. Tribunalen borde ha analyserat nämnda avtal tillsammans med patentuppgörelseavtalet med Krka och undersökt avtalens inverkan på parternas incitament att konkurrera med varandra samt den vinst – uppskattad till mer än 25 miljoner euro – som Servier hade avstått från genom att ingå samma licensavtal.
- 189 Servier har invänt att det saknas stöd för den första delen av den andra grunden, eftersom det inte har visats att de skäl som kommissionen har kritiserat är motsägelsefulla. Servier har tillagt att tribunalen gjorde en helhetsbedömning av patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka och kom fram till den slutsatsen att det var styrkan hos patent 947 som övertygade Krka att förlikas. Kommissionens argument grundar sig på den felaktiga premissen att Krka hade kunnat träda in på Serviers viktigaste marknader trots att detta patents giltighet hindrade Krka från att göra detta.
- 190 Den tredje delgrunden syftar till att ifrågasätta bedömningen av de faktiska omständigheterna och kan därför inte tas upp till prövning.
- 191 Servier menar att det är uppenbart att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den fjärde delgrunden, eftersom tribunalen beaktade det patenträttsliga sammanhanget, sambandet mellan patentuppgörelseavtalet med Krka och licensavtalet med Krka samt det värde som Krka



tillskriver denna licens. Den vinst som Servier har avstått från genom att tilldela Krka en licens återfinns inte bland de relevanta rättsliga kriterierna. Detta avstående är en naturlig del av varje förlikning avseende en sådan fråga och beräkningen av den vinst som Servier påstås ha offrat är felaktig.

- 192 Enligt EFPIA borde teorin om accessoriska begränsningar ha föranlett tribunalen att slå fast att artikel 101.1 FEUF inte är tillämplig, med hänsyn till det legitima syfte som eftersträvas med patentuppgörelseavtalet med Krka och den objektiva nödvändigheten av dess klausuler. Tribunalen gjorde under alla omständigheter en riktig bedömning när den fann att sammankopplingen mellan ett licensavtal och en förlikning inte gör att det är fråga om konkurrensbegränsning genom syfte.

## 2) Domstolens bedömning

- 193 Det ska inledningsvis påpekas att den andra grundens tredje del kan tas upp till prövning, eftersom kommissionen genom sina argument inte har ifrågasatt konstateranden rörande de faktiska omständigheterna utan det kriterium som tribunalen tillämpade vid bedömningen av vilka incitament Krka gavs för att genom patentuppgörelseavtalet göra upp i godo i tvisterna avseende patent 947.
- 194 Genom den andra grundens första, tredje och fjärde del, vilka ska prövas tillsammans, har kommissionen i huvudsak kritiserat tribunalen för att den slog fast att licensavtalet inte hade uppmuntrat Krka att ingå patentuppgörelseavtalet. Kommissionen har gjort gällande att tribunalen grundade sig på en begränsad och förenklad analys av innehållet i, syftet med och det ekonomiska sammanhanget för den överträdelse som följde av dessa avtal.
- 195 Vad gäller den andra grundens första del ska det påpekas att punkt 1029 i den överklagade domen är motsägelsefull, såsom kommissionen också har påpekat. Det framgår nämligen av denna punkt att ingåendet av licensavtalet med Krka var "villkoret" eller, med andra ord, det incitament som Krka erbjöds för att godta patentuppgörelseavtalets klausuler om avstående från saluförande och om avstående från bestridande. Av detta följer, oberoende av frågan huruvida nivån på den ersättning som föreskrivs i detta licensavtal var lämplig med hänsyn till marknadsvillkoren, att det var tillträdet till sina egna viktigaste marknader, utan att riskera att anklagas för patentintrång, som motiverade Krka att avstå från att sälja sitt perindopril på Serviers viktigaste marknader. Tribunalen kunde således inte, utan att motsäga sig själv, i nämnda punkt slå fast att kommissionen inte hade fastställt att avgiften "inte har beslutats på grundval av kommersiella överväganden, utan för att uppmuntra Krka att godta att underordna sig [dessa klausuler]".
- 196 Med hänsyn till särdragen hos den överträdelse som kommissionen fastställde, vilka det har erinrats om i punkterna 57 och 58 ovan, ankom det på tribunalen att, för att pröva den del av Serviers argument som hade anförts inom ramen för den nionde grunden i första instans, avseende förekomsten av en konkurrensbegränsning genom syfte, tillämpa de kriterier som det erinrats om i punkterna 94, 96–99, 104, 105 och 107 ovan på den överträdelse som följer av patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka. Det ankom således på den att bedöma den ekonomiska skadligheten av detta samordnade förfarande genom att göra en detaljerad analys av dess särdrag samt av dess syften och det ekonomiska och rättsliga sammanhang som det ingår i.
- 197 Såsom har påpekats i punkt 174 ovan fann tribunalen, i punkt 963 i den överklagade domen, att när det rör sig om en verklig tvist, utgör förbindelsen mellan ett licensavtal och ett patentuppgörelseavtal inte ett starkt indicium för att det föreligger en omvänd betalning, varför

det ankommer på kommissionen att ”visa att licensavtalet inte utgör en transaktion som ingåtts på normala marknadsvillkor”, med följderna att denna institution inte hade grund för att, i förevarande fall, konstatera att det förelåg en konkurrensbegränsning genom syfte.

- 198 Av detta följer att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid tolkningen och tillämpningen av artikel 101 FEUF genom att koncentrera sin bedömning till licensavtalet med Krka, trots att den borde ha prövat den överträdelse som kommissionen hade konstaterat som en helhet, såsom den följde av sammankopplingen mellan detta avtal och patentuppgörelseavtalet med Krka. Detta fel föranledde tribunalen att begränsa omfattningen av sin bedömning av kvalificeringen som konkurrensbegränsning genom syfte till att endast gälla frågan huruvida kommissionen hade lyckats fastställa att den royalty som föreskrevs i licensavtalet med Krka var onormalt låg.
- 199 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 168 i sitt förslag till avgörande nöjde sig tribunalen, av de skäl som anges i punkterna 973–984 i den överklagade domen, med att konstatera att kommissionen inte hade visat att Servier hade beviljat Krka en licens till ett onormalt lågt pris. Tribunalen bortsåg därmed från de väsentliga delar av överträdelsen som avses i punkterna 57 och 58 ovan och underlät att, mot bakgrund av parternas ömsesidiga åtaganden och incitament, pröva huruvida licensavtalet med Krka kunde ha fått detta företag att avstå från att konkurrera med Servier.
- 200 Av detta följer att tribunalen–genom att grunda sig på den omständigheten att den royalty som föreskrevs i licensavtalet med Krka inte var onormalt låg, utan att, mot bakgrund av det ekonomiska och rättsliga sammanhang som gav upphov till en uppdelning av marknaden till följd av kombinationen av detta avtal och patentuppgörelseavtalet med Krka, bedöma den värdeöverföring som följde av att licensavtalet gjorde det möjligt för Krka att saluföra sina produkter på sina viktigaste marknader utan risk för att anklagas för patentintrång, var tillräckligt viktig för att faktiskt förmå Krka att avstå från att inträda på Serviers viktigaste marknader–gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid tolkningen och tillämpningen av artikel 101.1 FEUF, med följderna att de skäl som anges i punkterna 963, 973–984 och 1029 i den överklagade domen är rättsstridiga.
- 201 Överklagandet ska således bifallas såvitt avser den andra grundens första, tredje och fjärde del.

### ***c) Den femte till och med den åttonde delgrunden***

#### ***1) Parternas argument***

- 202 Genom den andra grundens femte del har kommissionen gjort gällande att motiveringen i punkterna 975–984 i den överklagade domen grundar sig på en missuppfattning av flera bevis. För det första fann kommissionen, i motsats till vad som anges i punkt 978 i den domen, inte att den avgift som föreskrevs i licensavtalet med Krka var mycket lägre än Serviers rörelseresultat, utan att Serviers förlust utgjorde en nettovärdeöverföring till Krka. För det andra missuppfattade tribunalen, i punkt 979 i den överklagade domen, den omständigheten att denna royalty utgjorde en liten andel av Krkas vinster från de marknader som omfattades av detta licensavtal. För det tredje hindrar den omständigheten att den licens som Krka beviljats inte är exklusiv, i motsats till vad som anges i punkt 981 i samma dom, inte att avtalet med Krka kan anses utgöra ett tillräckligt incitament, eftersom avtalet gav detta företag möjlighet att på sina viktigaste marknader uppnå ett faktiskt duopol tillsammans med Servier.

- 203 Genom den sjätte delgrunden har kommissionen kritiserat tribunalen för att den, i punkterna 994–998 i den överklagade domen, slog fast att det vore paradoxalt att anse att ju mer omfattande villkoren för en patentlicens är, desto viktigare är incitamentet att ingå ett patentuppgörelseavtal som innehåller konkurrensbegränsande klausuler, och desto lättare är det att kvalificera dessa avtal som en konkurrensbegränsning genom syfte. Detta påstående grundar sig på en felaktig tolkning av det omtvistade beslutet med innebörden att det framgår att licensavtalet tjänade som incitament för Krka att avstå från att inträda på Serviers viktigaste marknader, trots att dessa marknader inte omfattades av licensavtalet med Krka.
- 204 Genom den sjunde delgrunden har kommissionen kritiserat punkt 997 i den överklagade domen i den del det slås fast att innehavaren av ett patent enligt det omtvistade beslutet är skyldig att bevilja en licens för hela det territorium som omfattas av ett patentuppgörelseavtal. I det omtvistade beslutet anges inte någon sådan skyldighet.
- 205 Genom den åttonde delgrunden har kommissionen kritiserat tribunalen för att den, i punkt 998 i den överklagade domen, slog fast att för att ett avtal ska kunna anses utgöra ett "incitament" för en av avtalsparterna, så måste avtalet ge denne en kompensation för den förlust som orsakas av klausuler som förbjuder denne att inträda på vissa marknader. Denna bedömning strider för det första mot rättspraxis enligt vilken det endast krävs att en värdeöverföring är tillräckligt hög för att ge en tillverkare av generiska läkemedel incitament att avstå från att träda in på marknaden och, för det andra, en missuppfattning av den bevisning som avses i fotnot 2348 i det omtvistade beslutet, på grundval av vilken kommissionen ansåg att de vinster som Krka förväntade sig att göra på sina viktigaste marknader tack vare licensavtalet var tillräckligt höga för att övertyga Krka om att avstå från att inträda på Serviers viktigaste marknader.
- 206 Servier anser att det inte finns något stöd för att tribunalen missuppfattat bevisningen på det sätt som påstås i den femte delgrunden.
- 207 Servier har gjort gällande att den sjätte delgrunden är verkningslös, eftersom den avser ett överflödigt domskäl i den överklagade domen. Den saknar under alla omständigheter stöd, eftersom tribunalen tillämpade rättspraxis enligt vilken endast avtal som är tillräckligt skadliga för konkurrensen ska anses ha ett konkurrensbegränsande syfte.
- 208 Den sjunde delgrunden avser också ett överflödigt domskäl i den överklagade domen och är därför verkningslös. I den mån kommissionens argumentation syftar till att föreskriva vissa former av licens är den oförenlig med det utrymme för skönsmässig bedömning som såväl innehavaren av en immateriell rättighet har för att bevilja en licens till tredje man som parterna i en tvist har vad gäller att i god tro förlikas.
- 209 Enligt Servier bygger den åttonde delgrunden på en missuppfattning av punkt 998 i den överklagade domen. Tribunalen uteslöt inte att en asymmetrisk licens utgör ett incitament av det skälet att den inte kompenserar för förlorad vinst, utan slog med rätta fast att ett företag som inte erkänner ett patents giltighet har rationella skäl att, i utbyte mot sitt avstående från att inträda på en marknad, kräva ersättning som åtminstone täcker den förväntade förlorade vinsten. I motsats till vad kommissionen har gjort gällande fann tribunalen att licensavtalet med Krka inte kunde betraktas som en omvänd betalning, eftersom det hade ingåtts på marknadsmässiga villkor, detta eftersom den avgörande omständigheten som föranledde Krka att godta klausulerna i patentuppgörelseavtalet var giltigheten av patent 947.

## 2) Domstolens bedömning

- 210 Genom den andra grundens femte del har kommissionen gjort gällande att tribunalen missuppfattade flera bevis inom ramen för sin bedömning, i punkterna 975–984 i den överklagade domen, avseende frågan till vilken nivå avgiften i licensavtalet med Krka hade fastställts, för att avgöra huruvida detta avtal kunde få detta företag att avstå från att inträda på Serviers viktigaste marknader. Domstolen har emellertid redan, i punkterna 198–200 ovan, konstaterat att tribunalens resonemang grundar sig på en tillämpning av ett rättsligt felaktigt kriterium avseende frågan huruvida licensavtalet med Krka ingåtts på normala marknadsvillkor. Eftersom punkterna 975–984 i den överklagade domen är rättsstridiga på grund av denna felaktiga rättstillämpning, saknas anledning att pröva den femte delgrunden.
- 211 Genom den sjätte, den sjunde och den åttonde delen av den andra grunden har kommissionen kritiserat de bedömningar som gjorts i punkterna 992–998 i den överklagade domen, i vilka tribunalen underkände kommissionens resonemang om att licensavtalet utgjorde ett incitament för Krka att skjuta upp sitt inträde på Serviers viktigaste marknader, i huvudsak med motiveringen att tillämpningsområdet för klausulerna om avstående från saluförande och om avstående från bestridande som föreskrevs i patentuppgörelseavtalet var mer omfattande än vad som är fallet i licensavtalet med samma företag. Tribunalens bedömning grundar sig emellertid på premissen att ett licensavtal som ingåtts på normala marknadsvillkor av denna anledning uppfyller det kriterium som tribunalen definierade i punkt 963 i den domen och således inte kan utgöra ett incitament att ingå ett förlikningsavtal avseende detta patent som innehåller konkurrensbegränsande klausuler. Eftersom detta kriterium är rättsligt felaktigt, vilar bedömningarna i punkterna 994–998 i nämnda dom på en premiss som i sig är felaktig och som därför är rättsstridig. Av detta följer att Serviers invändning om rättegångshinder inte kan godtas och att överklagandet ska bifallas såvitt avser den sjätte, den sjunde och den åttonde delen av denna grund.
- 212 Mot bakgrund av det ovan anförda ska överklagandet bifallas såvitt avser den andra grunden.

## 6. Den tredje grunden

### a) Den första delgrunden

#### 1) Parternas argument

- 213 Genom den tredje grundens första del har kommissionen kritiserat punkt 1006 i den överklagade domen, i vilken tribunalen fann att ett avtal om marknadsuppdelning förutsätter en "vattentät" uppdelning av marknaderna mellan parterna. Denna bedömning strider mot artikel 101.1 c FEUF, i vilken det, såsom framgår av domen av den 27 juli 2005, Brasserie nationale m.fl./kommissionen (T-49/02–T-51/02, EU:T:2005:298, punkt 156), inte uppställs något sådant villkor för att ett avtal om marknadsuppdelning ska kunna kvalificeras som ett avtal om marknadsuppdelning eller, såsom särskilt framgår av domen av den 20 januari 2016, Toshiba Corporation/kommissionen (C-373/14 P, EU:C:2016:26, punkt 28), för att denna typ av avtal ska kvalificeras som en konkurrensbegränsning genom syfte.
- 214 Servier anser att detta argument grundar sig på en felaktig tolkning av den överklagade domen. Tribunalen krävde inte en "vattentät" uppdelning av marknaderna, utan påpekade att Krka inte hade förbehållits någon marknad. De domar från domstolen och tribunalen som kommissionen

har åberopat saknar relevans, eftersom syftet med patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka inte var att fördela kunderna eller hindra utländska konkurrenter från att träda in på marknaden, utan grundade sig på erkännandet av patent 947.

## 2) Domstolens bedömning

- 215 Efter att i punkt 985 i den överklagade domen ha slagit fast att kommissionen inte kunde kvalificera patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka som en konkurrensbegränsning genom syfte, fann tribunalen att denna slutsats inte kunde vederläggas av någon av de övriga omständigheter som angavs i det omtvistade beslutet. Av de skäl som anges i punkterna 1003–1014 i den överklagade domen fann tribunalen således att kommissionen inte hade fog för att anse att dessa avtal utgjorde en uppdelning av marknaden mellan Servier och Krka. I punkt 1005 i nämnda dom konstaterade tribunalen särskilt att Servier inte hade uteslutits från Krkas viktigaste marknader. I punkt 1006 i samma dom drog tribunalen av detta konstaterande slutsatsen att "[e]nligt avtalet hade således ingen del av marknaden förbehållits Krka" och att det följaktligen inte kunde "fastställas att en marknadsuppdelning ägt rum, i form av en vattentät fördelning mellan avtalsparterna avseende denna del av den inre marknaden".
- 216 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 182–194 i sitt förslag till avgörande utgör den omständigheten att ett avtal om uppdelning av marknader inte är "vattentätt" på intet sätt hinder mot att avtalet kvalificeras som en konkurrensbegränsning genom syfte. I artikel 101.1 c FEUF förbjuds nämligen uttryckligen avtal som innebär att marknader delas upp. Det följer av den rättspraxis som det hänvisas till i punkt 97 ovan att horisontella samarbetsavtal mellan företag som avser uppdelning av marknader, med hänsyn till deras särskilt allvarliga karaktär, ska kvalificeras som konkurrensbegränsning genom syfte.
- 217 Artikel 101.1 c FEUF innehåller i detta avseende inte något särskilt villkor om att det förbud som föreskrivs däri ska begränsas till avtal som inför en "vattentät" uppdelning mellan dessa marknader, till exempel genom bestämmelser som förbehåller ett av dessa företag tillträde till vissa av dessa marknader, med uteslutande av det andra, eller förbjuder export från en marknad till en annan. I avsaknad av särskilda bestämmelser i detta avseende ska det således inte göras någon åtskillnad mellan olika avtal om marknadsuppdelning utifrån villkor som inte föreskrivs i artikel 101.1 FEUF och som inte heller kan beaktas utifrån bestämmelsens syfte eller systematik.
- 218 Tribunalens tolkning skulle för övrigt innebära att vissa avtal som innebär att marknader delas upp inte ska kvalificeras som konkurrensbegränsning genom syfte, exempelvis avtal varigenom vissa marknader förbehålls ett företag i utbyte mot beviljande av en patentlicens till ett annat företag som är verksamt på samma nivå i produktions- eller distributionskedjan, vilket gör det möjligt för det sistnämnda företaget att träda in på andra marknader utan risk för att anklagas för patentintrång, vilket skulle minska den fulla verkan av förbudet i artikel 101.1 c FEUF, och allvarligt undergräva genomförandet av unionens konkurrensrätt, med hänsyn till sådana avtals klart konkurrensbegränsande karaktär.
- 219 Genom att i punkt 1006 i den överklagade domen slå fast att eftersom patentuppgörelseavtalet och licensavtalet inte hade förbehållit Krka en del av marknaden, "kan [det] således inte fastställas att en marknadsuppdelning ägt rum, i form av en vattentät fördelning mellan [parterna i dessa avtal] avseende denna del av den inre marknaden". Tribunalen grundade sig således på en felaktig tolkning av artikel 101.1 FEUF, vilket innebär att nämnda punkt 1006 bygger på ett rättsstridigt resonemang.

220 Härav följer att överklagandet ska bifallas såvitt avser den tredje grundens första del.

## ***b) Den andra delgrunden***

### *1) Parternas argument*

221 Genom den tredje grundens andra del har kommissionen kritiserat punkt 1012 i den överklagade domen, av vilken det framgår att ett avtalskomplex som grundar sig på parternas erkännande av det berörda patentets giltighet inte kan kvalificeras som avtal om utestängning från marknaden. Kommissionen menar att tribunalen har missuppfattat den tydliga innebörden av bevisningen avseende parternas uppfattning om giltigheten av patent 947. Även om patentuppgörelseavtalet med Krka hade grundats på detta erkännande, så kunde detta avtal inte undgå förbudet i artikel 101.1 FEUF, eftersom nämnda avtal hade till syfte att dela upp marknaden.

222 Servier anser att invändningen om missuppfattning inte kan godtas, eftersom kommissionen inte har identifierat någon felaktig bedömning av bevisningen. Tribunalen har, utan att åsidosätta den rättspraxis som kommissionen har åberopat, påpekat att patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka grundade sig på parternas erkännande av giltigheten av patent 947.

### *2) Domstolens bedömning*

223 I punkt 1012 i den överklagade domen slog tribunalen fast att ”eftersom det inte har fastställts att det föreligger ett incitament ... ska klausulerna om avstående från saluförande och om avstående från bestridande anses följa av ett legitimt patentuppgörelseavtal i en patenttvist som är förenat med ett licensavtal”, och att [e]tt sådant avtalskomplex som grundar sig på erkännandet av patentets giltighet ... sålunda inte [kan] kvalificeras som avtal om utestängning från marknaden”.

224 Domstolen finner, i enlighet med vad som slagits fast i punkterna 102 och 132 ovan, att erkännandet av giltigheten av ett patent som är föremål för en tvist mellan två parter kan utgöra en relevant omständighet vid bedömningen av huruvida de konkurrensbegränsningar som följer av ett patentuppgörelseavtal på en och samma marknad kan mildras, eller till och med neutraliseras, genom att samma parter ingår ett licensavtal för detta patent. Detta erkännande utgör emellertid inte i sig en avgörande, eller ens relevant, faktor när det ska fastställas huruvida en samverkan av det slag som det omtvistade beslutet tillskriver Servier och Krka–och som består i att dessa företag delar upp marknader mellan sig genom ett patentuppgörelseavtal efter en patenttvist sombland annat rördeöverträdelsens geografiska tillämpningsområde och genom ett licensavtal avseende detta patent på marknader som inte omfattas av detta–kan kvalificeras som en konkurrensbegränsning genom syfte.

225 Det framgår av övervägandena i punkterna 102, 132, 178–184 och 224 ovan att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att grunda sig dels på Krkas erkännande av patent 947, trots att denna faktor inte i sig är avgörande, dels på innehållet i och formen för patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka snarare än på den konkreta bedömningen av dessa avtals skadlighet för konkurrensen, mot bakgrund av det sammanhang i vilket de ingår, för att ogiltigförklara kvalificeringen av dessa avtal som en konkurrensbegränsning genom syfte.

226 Det är vidare riktigt att ett förlikningsavtal och ett licensavtal avseende ett patent kan ingås, i ett legitimt och helt lagligt syfte, på grundval av parternas erkännande av patentets giltighet, när det inte föreligger någon annan omständighet som utgör en överträdelse av artikel 101 FEUF. Den

omständigheten att sådana avtal har ett legitimt syfte innebär emellertid inte att de inte omfattas av artikel 101 FEUF, om det visar sig att de även syftar till att dela upp marknader eller att genomföra andra konkurrensbegränsningar (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 januari 1985, BAT Cigaretten-Fabriken/kommissionen, 35/83, EU:C:1985:32, punkt 33, och dom av den 11 september 2014, CB/kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkt 70).

227 Överklagandet ska således bifallas såvitt avser den tredje grundens andra del.

### *c) Den tredje delgrundens*

#### *1) Parternas argument*

228 Genom den tredje grundens tredje del har kommissionen gjort gällande att tribunalen, i punkterna 987 och 988 i den överklagade domen, missuppfattade ordalydelsen i licensavtalet med Krka. Tribunalen angav att den eventuella omständigheten att det uppstått ett duopol i de sju medlemsstater som omfattas av detta avtal – det vill säga Krkas viktigaste marknader – inte var en följd av avtalets ordalydelse, utan av senare val som Servier och Krka gjorde individuellt. Detta påstående motsägs emellertid av artikel 2.2 i samma avtal, enligt vilken Servier åtog sig att inte tillåta en tredje aktör att använda patent 947 på dessa sju nationella marknader.

229 Servier har bestritt att det genom licensavtalet med Krka uppstod ett faktiskt duopol. För det första kunde Servier, enligt detta avtal, bevilja en ytterligare licens till en utomstående aktör. För det andra är detta argument verkningslöst, eftersom kommissionen inte har bestritt att det förelåg en viss grad av konkurrens mellan Servier och Krka, vilket konstaterades i punkt 991 i den överklagade domen.

#### *2) Domstolens bedömning*

230 I punkt 987 i den överklagade domen fann tribunalen att även om licensavtalet med Krka gjorde det möjligt att inrätta ett ”fördelaktigt duopol” mellan Servier och Krka, ”följde ett sådant duopol inte av själva avtalet, utan av det beslut som Servier och Krka fattat efter avtalet, nämligen vad gäller Servier, att inte bevilja ett annat generikabolag licens eller att inte själv saluföra en generisk version till låga priser av sin egen perindopril ..., och vad gäller Krka, beslutet att inte föra en aggressiv politik som baseras på priserna”.

231 Det ska i detta hänseende påpekas att artikel 2 i licensavtalet med Krka, som nämns i punkt 46 i den överklagade domen och som återfinns i bilaga A.176 till Serviers ansökan i första instans, har följande lydelse:

”Servier beviljar härmed Krka en exklusiv och oåterkallelig licens till patent 947 och Krka accepterar denna licens för att använda, tillverka, sälja, utbjuda till försäljning, marknadsföra och importera Krkas produkter som innehåller den alfa-kristallina formen av salt av perindopril tert-butylamin på territoriet under detta avtals giltighetstid.

Utan att det påverkar det ovan anförda förbehåller sig Servier rätten att, direkt genom sina dotterbolag eller genom en enda tredje man per land, använda patent 947 för att utföra någon av de ovan angivna transaktionerna på territoriet.

Krka inte rätt att bevilja underlicenser annat än till sina dotterbolag utan att först ha inhämtat Serviers skriftliga samtycke.”

232 Det framgår således av dessa klara och precisa ordalag att Servier, exklusivt och oåterkalleligt, beviljade Krka licens för patent 947, med förbehåll för Serviers rätt att använda detta patent "direkt genom sina dotterbolag eller för en enda tredje man per land". Även om förekomsten av detta förbehåll kan bidra till att förklara det försiktiga språkbruk som kommissionen använde, vilken begränsade sig till att i bland annat skälen 1728, 1734 och 1742 i det omtvistade beslutet hänvisa till ett "faktiskt" duopol på Krkas viktigaste marknader, kan detta förbehåll, mot bakgrund av att den licens som Krka hade beviljats är exklusiv och oåterkallelig, inte tolkas så, att Servier får bevilja en licens för nämnda patent till en annan tillverkare av generiska läkemedel som, även om den agerar oberoende av Servier, skulle kunna konkurrera med Krka. Genom att i punkt 987 i den överklagade domen slå fast att ett duopol mellan Servier och Krka inte följer av bestämmelserna i licensavtalet med Krka utan av Serviers senare val "att inte bevilja ett annat generikabolag licens", gjorde tribunalen således en tolkning av detta avtal som är oförenlig med dess lydelse. Genom att missuppfatta innebörden av nämnda avtal drog tribunalen, i punkt 987 i den överklagade domen, en rättsstridig slutsats.

233 Under dessa omständigheter ska överklagandet bifallas såvitt avser den tredje grundens tredje del.

#### *d) Den fjärde delgrunden*

##### *1) Parternas argument*

234 Genom den tredje grundens fjärde del har kommissionen gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i punkterna 989 och 990 i den överklagade domen, fann att det omtvistade beslutet inte kunde grunda sig på den omständigheten att det uppstått ett duopol mellan Servier och Krka för att konstatera att det förelåg en konkurrensbegränsning genom syfte utan att analysera de potentiella effekterna av patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka. Enligt kommissionen hade dessa avtal nämligen till syfte att väsentligt förändra strukturen på Serviers viktigaste marknader genom att bevilja Krka en licens i utbyte mot att Krka avstod från att inträda på dessa marknader. Följaktligen var det inte nödvändigt att pröva avtalens verkningar, utan detta gjordes endast för fullständighetens skull i det omtvistade beslutet.

235 Detta argument grundar sig nämligen på en felaktig tolkning av den överklagade domen.

##### *2) Domstolens bedömning*

236 Domstolen erinrar om att begreppet konkurrensbegränsning genom syfte, såsom framgår av den rättspraxis som det hänvisas till i punkt 96 ovan, endast kan tillämpas på vissa avtal mellan företag som är så pass skadliga för konkurrensen att de kan kvalificeras som en konkurrensbegränsning genom syfte, vilket betyder att någon bedömning av deras resultat inte behöver göras.

237 Vid bedömningen av huruvida ett avtal mellan företag är så pass skadligt ska hänsyn tas till innehållet i avtalets bestämmelser, de mål som eftersträvas med avtalet och det ekonomiska och rättsliga sammanhang i vilket det ingår. Vid bedömningen av detta sammanhang ska hänsyn tas till de aktuella produkternas eller tjänsternas beskaffenhet samt till strukturen och de faktiska villkoren på den eller de relevanta marknaderna (dom av den 11 september 2014, CB/kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkt 53 och där angiven rättspraxis).



- 238 Såsom det har erinrats om i punkterna 93 och 94 ovan, och såsom kommissionen med rätta har understrukit, saknas det emellertid anledning att undersöka avtalets inverkan på konkurrensen, och än mindre att styrka dess inverkan på konkurrensen. Erfarenheten visar nämligen att vissa beteenden redan i sig är ägnade att medföra negativa konsekvenser för marknaderna (dom av den 11 september 2014, CB/kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkt 51, och dom av den 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punkt 162). Det framgår dessutom av den rättspraxis som det har erinrats om i punkt 97 ovan att avtal som syftar till uppdelning av marknader har ett konkurrensbegränsande syfte i sig och ingår i en kategori avtal som uttryckligen är förbjudna enligt artikel 101.1 FEUF. Detta förbud kan inte ifrågasättas genom en bedömning av det ekonomiska sammanhang i vilket det aktuella konkurrensbegränsande beteendet ingår.
- 239 Såsom tribunalen själv påpekade, i punkterna 221 och 989 i den överklagade domen, framgår det av den praxis från domstolen som det har erinrats om i punkterna 236–238 ovan att fastställandet att det föreligger en konkurrensbegränsning genom syfte inte, under sken av en prövning av det berörda avtalets ekonomiska och juridiska sammanhang, kan leda till en bedömning av verkningarna av detta avtal, vid äventyr att den åtskillnad mellan konkurrensbegränsning genom syfte och genom resultat som föreskrivs i artikel 101.1 FEUF annars förlorar sin ändamålsenliga verkan. Tribunalen slog även fast, i samma punkt 989 i den överklagade domen, i vilken det hänvisas till den rättspraxis som avses i punkt 304 i nämnda dom, att kommissionen och domstolen inte, vid prövningen av det restriktiva syftet med ett avtal och i synnerhet vid bedömningen av avtalets ekonomiska och rättsliga sammanhang, helt kan bortse från avtalets potentiella verkningar. I punkt 990 i samma dom påpekade tribunalen således att ”de påstådda potentiella verkningarna i fråga, det vill säga det duopol som kommissionen anfört, [grundar sig på] hypotetiska omständigheter, som således inte kunde förutses objektivt vid den tidpunkt då avtalet ingicks”.
- 240 Domstolen konstaterar att punkt 989 i den överklagade domen är motsägelsefull, eftersom det där anges både att verkningarna av en konkurrensbegränsning genom syfte inte ska bedömas för att fastställa att det föreligger en sådan begränsning och att sådana verkningar inte kan ignoreras vid prövningen av ett avtals konkurrensbegränsande syfte. Dessa två påståenden är emellertid oförenliga.
- 241 Punkterna 304 och 989 i den överklagade domen bygger dessutom på en felaktig rättstillämpning, eftersom tribunalen påpekade att kommissionen och unionsdomstolen, vid prövningen av ett avtals konkurrensbegränsande syfte, inte helt kan bortse från avtalets potentiella verkningar. Detta påpekande, som inte grundar sig på någon dom från domstolen, motsäger nämligen direkt den rättspraxis som det erinrats om i punkterna 236–238 ovan, enligt vilken det, när det gäller förfaranden som kvalificeras som konkurrensbegränsningar genom syfte, inte finns anledning att undersöka avtalets inverkan på konkurrensen och än mindre att styrka dess inverkan på konkurrensen.
- 242 Denna felaktiga bedömning sammanblandar dessutom prövningen av huruvida ett beteende till sin natur är ägnat att systematiskt skada konkurrensen på grund av dess utmärkande egenskaper, och huruvida det således uppvisar en tillräcklig grad av skadlighet för konkurrensen för att kunna kvalificeras som en konkurrensbegränsning genom syfte, med bedömningen av de faktiska eller potentiella effekterna av ett visst beteende i ett enskilt fall, vilket endast är relevant för bedömningen av huruvida det eventuellt föreligger en konkurrensbegränsning genom resultat.

- 243 Vid prövningen huruvida en överträdelse är så pass skadlig för konkurrensen är det nämligen inte på något sätt nödvändigt att undersöka, och än mindre styrka, effekterna av detta beteende på konkurrensen, oavsett om de är faktiska eller potentiella och negativa eller positiva dom av den 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punkterna 159, 162 och 166 och där angiven rättspraxis).
- 244 Mot bakgrund av den rättspraxis som det erinrats om i punkterna 236–238 och 243 ovan, enligt vilken verkningarna av ett avtal eller ett förfarande inte kan beaktas, gjorde tribunalen sig skyldig till felaktig rättstillämpning, i punkt 990 i den överklagade domen, genom att i sitt resonemang om konkurrensbegränsning genom syfte, som konstaterades i det omtvistade beslutet och som grundade sig på den omständigheten att patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka gav upphov till en uppdelning av geografiska marknader i unionen, införa överväganden avseende den påstått hypotetiska karaktären av dessa avtals potentiella verkningar. Det ankom inte på kommissionen att beakta sådana överväganden i detta sammanhang.
- 245 Överklagandet ska således bifallas såvitt avser den tredje grundens fjärde del.

### *e) Den femte delgrunden*

#### *1) Parternas argument*

- 246 Genom den tredje grundens femte del har kommissionen kritiserat tribunalen för att, i punkt 1023 i den överklagade domen, ha underkänt Lupins förklaring som avses i skäl 1730 i det omtvistade beslutet, enligt vilken ”det verkade som om skälet till [patentuppgörelseavtalet med Krka] ur Serviers synvinkel var att skydda de viktigaste marknaderna där en hög nivå av substitution fastställts dominera och/eller en förskrivning av [internationella generiska benämningar]” med motiveringen att denna förklaring inte gör det möjligt att styrka Serviers avsikt att ingå avtal med Krka om uppdelning av marknaden eller utestängning från marknaden. Enligt kommissionen syftade detta uttalande emellertid inte till att bevisa Serviers avsikt, utan till att bekräfta en senare förklaring från Krka, som gjorde det möjligt att visa att patentuppgörelseavtalet och licensavtalet hade möjliggjort en form av marknadsuppdelning och således bidrog till att göra det möjligt att fastställa att dessa avtal hade ett konkurrensbegränsande syfte.
- 247 Servier har gjort gällande att den femte delgrunden inte kan tas upp till prövning, eftersom den syftar till att ifrågasätta tribunalens bedömning av bevisningen.

#### *2) Domstolens bedömning*

- 248 Det ska i detta sammanhang påpekas att det framgår av artikel 256.1 FEUF och artikel 58 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol att ett överklagande ska vara begränsat till rättsfrågor och att tribunalen således är ensam behörig att fastställa och bedöma de relevanta faktiska omständigheterna och bevisningen. Bedömningen av de faktiska omständigheterna och bevisningen är inte, utom i det fall då uppgifter som underställts rätten har missuppfattats, en rättsfråga som i sig är underställd domstolens kontroll i ett mål om överklagande (dom av den 16 februari 2023, kommissionen/Italien, C-623/20 P, EU:C:2023:97, punkt 116 och där angiven rättspraxis).
- 249 I förevarande fall har kommissionen inte åberopat någon missuppfattning, varför den tredje grundens femte del inte kan tas upp till prövning.

## ***f) Den sjätte delgrunden***

### *1) Parternas argument*

- 250 Genom den tredje grundens sjätte del har kommissionen gjort gällande att tribunalen, i punkterna 248, 958 och 965 i den överklagade domen, gjorde en felaktig tolkning av förordning nr 772/2004 och av riktlinjerna för tillämpningen av artikel 101 FEUF på avtal om tekniköverföring, vilka nämns i punkt 53 ovan.
- 251 Servier har bestritt påståendet att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av begreppet konkurrensbegränsning genom syfte.

### *2) Domstolens bedömning*

- 252 Det kan konstateras att punkt 248 i den överklagade domen, i vilken tribunalen endast erinrat om och kommenterat vissa punkter i de riktlinjer som omnämns i punkt 250 i förevarande dom, ingår bland de inledande överväganden som föranledde tribunalen att, i punkt 252 i den överklagade domen, slå fast att ”det är nödvändigt att hitta en balans mellan, dels behovet av att möjliggöra för företag att göra upp tvisten i godo, vilket är en utveckling som gynnar det allmänna, dels behovet av att förebygga risken för missbruk av patentuppgörelseavtal, i strid med konkurrensrätten, som leder till att patent som är ogiltiga upprätthålls och, i synnerhet i läkemedelsbranschen, till en oskälig betungande börda för den offentliga budgeten”. Eftersom sådana inledande överväganden, på grund av deras allmänna karaktär, saknar betydelse för domslutet i den överklagade domen, är den anmärkning som riktats mot punkt 248 i den domen således verkningslös. Det framgår dessutom av övervägandena i punkterna 179–184 ovan, som svar på den andra grundens andra del, att punkterna 943–972 i den överklagade domen är rättsstridiga. Det saknas således anledning att besvara invändningarna mot punkterna 958 och 965 i den överklagade domen.
- 253 Eftersom överklagandet ska bifallas såvitt avser den tredje grundens första till och med fjärde del och dess sjätte del, ska överklagandet bifallas såvitt avser den tredje grunden.

## ***7. Den fjärde grunden***

- 254 Kommissionen ifrågasätter i den fjärde grunden tribunalens bedömning i frågan vilka avsikter avtalsparterna hade när de ingick de olika avtalen. Denna grund består av fyra delgrunder.

### ***a) Den första delgrunden***

#### *1) Parternas argument*

- 255 Genom den fjärde grundens första del har kommissionen kritiserat tribunalen för att den, i punkt 1015 i den överklagade domen, slog fast att kommissionen i det omtvistade beslutet inte hade visat att Servier eller Krka hade för avsikt att ingå konkurrensbegränsande avtal. Någon sådan bevisning krävs nämligen inte, eftersom den överträdelse som läggs företagen till last är en konkurrensbegränsning genom syfte. Även om dessa företag inte hade den subjektiva avsikten att

begränsa konkurrensen, så saknar denna omständighet betydelse för den omständigheten att Krka-avtalen på Serviers viktigaste marknader uppvisade en tillräcklig grad av skadlighet för konkurrensen för att motivera att de kvalificerades som konkurrensbegränsning genom syfte.

256 Servier har gjort gällande att eftersom det inte krävs bevis för parternas avsikt för att kvalificera deras beteende som konkurrensbegränsning genom syfte, riktar sig den fjärde grunden i sin helhet mot ett överflödigt domskäl i den överklagade domen. Den är därmed verkningslös.

### *1) Domstolens bedömning*

257 Efter att i huvudsak, i punkt 985 i den överklagade domen, ha slagit fast att kommissionen inte kunde kvalificera patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka som en konkurrensbegränsning genom syfte, fann tribunalen att denna slutsats inte kunde vederläggas av någon av de övriga omständigheter som angavs i det omtvistade beslutet. Bland dessa omständigheter anges i punkt 1015 i den domen att ”kommissionen inte visat att Servier eller Krka hade för avsikt att ingå ett avtal om marknadsuppdelning eller utestängning från marknaden eller att Servier avsett att uppmuntra Krka att avstå från att konkurrera med Servier eller att Krka, i utbyte mot en fördel som utgör ett incitament, haft för avsikt att avstå från att utöva ett konkurrenstryck på Servier”. Av de skäl som anges i punkterna 1016–1024 i den överklagade domen underkände tribunalen därefter vissa bevis avseende de avsikter hos parterna i Krka-avtalen som avsågs i det omtvistade beslutet, och fann, i punkt 1025 i samma dom, att kommissionen under alla omständigheter inte hade lagt fram relevanta och samstämmiga indicier som gjorde det möjligt att ifrågasätta tribunalens slutsats i punkt 985 i den överklagade domen.

258 Det ska i detta sammanhang påpekas att, såsom anges i punkterna 108 och 182 ovan att de företag vars beteende skulle kunna betecknas som konkurrensbegränsning genom syfte har agerat utan att ha någon avsikt att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen och den omständigheten att de har eftersträvat att uppnå vissa legitima mål inte är avgörande för tillämpningen av artikel 101.1 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 december 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, punkt 167 och där angiven rättspraxis). Bevisning om avtalsparternas avsikter kan visserligen, i vissa fall, ge indikationer om vad som var deras objektiva avsikter med avtalet i konkurrensmässigt hänseende. Det framgår emellertid av den rättspraxis som domstolen erinrat om i förevarande punkt att tribunalen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning som gör att punkt 251 i den överklagade domen måste anses bygga på ett rättsstridigt resonemang, i den del tribunalen slog fast att kommissionen inte hade visat att Servier eller Krka hade för avsikt att begränsa konkurrensen sinsemellan, trots att sådana bevis inte krävs för att det ska kunna fastslås att det föreligger en konkurrensbegränsning genom syfte.

259 Överklagandet ska således bifallas, såvitt avser den fjärde grundens första del.

### *b) Den andra delgrunden*

#### *1) Parternas argument*

260 Genom den fjärde grundens andra del har kommissionen gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig tolkning av de principer som styr bevisprövningen när den, i punkterna 1016–1024 i den överklagade domen, uttalade sig om Serviers och Krkas avsikt att dela upp marknaderna mellan sig. Kommissionen har anfört fyra anmärkningar i detta avseende.

- 261 För det första, vad gäller Serviers och Krkas erkännande av giltigheten av patent 947, begränsade sig tribunalen, i punkterna 1017–1024 i den överklagade domen, till att gå igenom vissa handlingar som nämns i det omtvistade beslutet, trots att den var skyldig att kontrollera huruvida den samlade skriftliga bevisningen, bedömd som en helhet, gjorde det möjligt att fastställa en överträdelse enligt de beviskrav som krävdes. Tribunalen underlät på detta sätt att beakta de handlingar som avses i skälen 873, 874 och 1759 i det omtvistade beslutet.
- 262 För det andra, vad gäller den betydelse som, i punkt 1016 i nämnda dom, fästs vid innehållet i patentuppgörelseavtalet och licensavtalet, har tribunalen i huvudsak fört ett felaktigt resonemang, *e contrario*, och tolkat den rättspraxis som följer av domen av den 7 januari 2004, Aalborg Portland m.fl./kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 57), angående de slutsatser som kan dras av indicier när parterna inte har bevarat skriftliga bevis för innehållet i deras avtal. Tribunalen drog av detta slutsatsen att den omständigheten att innehållet i ett avtal är tillgängligt relativiserar relevansen av den övriga skriftliga bevisningen. I stället för att ägna sig åt denna felaktiga rättstillämpning borde tribunalen ha beaktat ett e-postmeddelande från Krka av den 29 september 2005, i vilket den konkurrensbegränsande strategi som eftersträvades identifierades, samt Lupins uttalande, som avses i skälen 1730 och 1748 i det omtvistade beslutet, som bekräftade förekomsten av denna strategi.
- 263 För det tredje gjorde tribunalen sig skyldig till felaktig rättstillämpning i punkt 1016 i den överklagade domen när den på ett allmänt och abstrakt sätt slog fast att handlingar som är samtida med avtal ”inte enkelt [kan] ifrågasätta en bedömning som grundar sig på själva innehållet i dessa avtal”. Det finns nämligen inte någon sådan hierarki inom bevisföringen. Tribunalen underlät att beakta bevisningens huvudsakliga funktion, nämligen att på ett övertygande sätt styrka ett argument, och gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att inte pröva trovärdigheten av all bevisning som avses i skälen 1758–1760 i det omtvistade beslutet.
- 264 För det fjärde har kommissionen hävdatt att punkt 1019 i den överklagade domen är otillräckligt motiverad. I synnerhet förklaras inte i denna dom varför de bevis som avses i skälen 1758–1760 i det omtvistade beslutet, jämförda med skälen 1687–1690 i samma beslut, inte räckte för att fastställa att Krka inte erkände giltigheten av patent 947.
- 265 Servier har gjort gällande att tribunalen förklarade varför Krkas fortsatta rättsliga förfaranden inte påverkade den omständigheten att detta företag erkände giltigheten av patent 947, utan att åsidosätta vare sig sin skyldighet att pröva all relevant bevisning eller sin motiveringsskyldighet. Vad gäller den andra och den tredje invändningen har Servier erinrat om att eftersom Krka-avtalen hade offentliggjorts, var den åtskillnad som tribunalen gjorde mellan dessa avtal och hemliga karteller relevant.

## 2) Domstolens bedömning

- 266 Eftersom kommissionen inom ramen för sin första anmärkning har framfört argument som överlappar dem som anförts inom ramen för den fjärde grundens fjärde del, ska samtliga dessa argument prövas i samband med bedömningen av den fjärde delgrunden.
- 267 Vad gäller den fjärde delgrunden, avseende bristande motivering, ska det erinras om att det följer av domstolens fasta praxis att det av motiveringen till en dom klart och tydligt ska framgå hur tribunalen har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för avgörandet

och så att domstolen ges möjlighet att utföra sin prövning (dom av den 9 mars 2023, Les Mousquetaires och ITM Entreprises/kommissionen, C-682/20 P, EU:C:2023:170, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

- 268 Tribunalen underkände, i punkt 1019 i den överklagade domen, de bevis som avses i skälen 849–854 och 1758–1760 i det omtvistade beslutet, med motiveringen att de var alltför ”fragmentariska eller oklara” för att vederlägga tribunalens konstaterande att Krka slutligen hade erkänt giltigheten av patent 947. Denna motivering, som visserligen är kortfattad, är emellertid tillräcklig för att, mot bakgrund av punkt 1016 i den överklagade domen, förstå skälen till att tribunalen underkände denna bevisning. Överklagandet kan således inte vinna bifall såvitt avser den fjärde anmärkningen.
- 269 Vad gäller den andra och den tredje anmärkningen, vilka ska prövas tillsammans, har kommissionen i huvudsak gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i punkt 1016 i den överklagade domen, slog fast att handlingar som är samtida med avtal inte enkelt kan ifrågasätta en bedömning som grundar sig på själva innehållet i avtal.
- 270 I punkt 1016 i den överklagade domen erinrade tribunalen med rätta, med hänvisning till domen av den 25 januari 2007, Sumitomo Metal Industries och Nippon Steel/kommissionen (C-403/04 P och C-405/04 P, EU:C:2007:52, punkt 51), om att även om kommissionen upptäcker handlingar som uttryckligen bekräftar att aktörer har haft otillåten kontakt med varandra, så är dessa vanligtvis fragmentariska och spridda, varför det ofta visar sig vara nödvändigt att rekonstruera vissa detaljer med hjälp av deduktion. Tribunalen fann emellertid, i punkt 1016, att patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka var ”verkliga avtal som dessutom har fått bred spridning (se skäl 915 i det [omtvistade] beslutet)”, att “[e]ftersom kommissionen enkelt kunnat få tillgång till hela innehållet i de berörda avtalen, är det inte lika uppenbart att ovan anförd rättspraxis är tillämplig”, och att “[d]e slutsatser som dragits av partiella utdrag ur e-postmeddelanden och andra handlingar som avser att visa parternas avsikter [inte enkelt kan] ifrågasätta en bedömning som grundar sig på själva innehållet i avtal, det vill säga på de rättsligt bindande band som parterna beslutat att upprätta sinsemellan”.
- 271 Det ska i detta hänseende erinras om att i unionsrätten gäller principen om fri bevisprövning och att det enda kriteriet för att värdera den förebringade bevisningen utgörs av dess trovärdighet (dom av den 25 januari 2007, Dalmine/kommissionen, C-407/04 P, EU:C:2007:53, punkterna 49 och 63, och dom av den 27 april 2017, FSL m.fl./kommissionen, C-469/15 P, EU:C:2017:308, punkt 38).
- 272 För att fullgöra bevisbördan ankommer det på kommissionen att införskaffa tillräckligt exakt och inbördes överensstämmande bevismaterial till stöd för att den påstådda överträdelsen har ägt rum (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 mars 1984, Compagnie royale asturienne des mines och Rheinzink/kommissionen, 29/83 och 30/83, EU:C:1984:130, punkt 20, och dom av den 25 januari 2007, Sumitomo Metal Industries och Nippon Steel/kommissionen, C-403/04 P och C-405/04 P, EU:C:2007:52, punkterna 42 och 45).
- 273 Varje del av den bevisning som kommissionen har åberopat måste dock inte nödvändigtvis motsvara dessa kriterier med avseende på varje del av överträdelsen. Det är tillräckligt att en samlad bedömning av alla indicier som institutionen åberopat motsvarar detta krav (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij

m.fl./kommissionen, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P och C-254/99 P, EU:C:2002:582, punkterna 513–523, och dom av den 14 maj 2020, NKT Verwaltung och NKT/kommissionen, C-607/18 P, EU:C:2020:385, punkt 180).

- 274 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 97 och 220 i sitt förslag till avgörande är dessa principer om bevisföring tillämpliga inte bara när kommissionen behöver ta ställning till frågan om det ens föreligger ett samordnat förfarande på grundval av fragmentariska och spridda bevis, utan även när kommissionen faktiskt har fått tillgång till innehållet i avtal som syftar till att genomföra detta förfarande. I en sådan situation är det nämligen inte möjligt att utifrån själva innehållet i dessa avtal avgöra om nämnda avtal ingår i ett konkurrensbegränsande förfarande, och än mindre om detta förfarande är så skadligt att det kan kvalificeras som en konkurrensbegränsning genom syfte.
- 275 Såsom redan har angetts i punkt 180 ovan, som svar på den andra grundens andra del, är den omständigheten att ordalydelsen i avtal som syftar till att genomföra ett samordnat förfarande inte avslöjar ett konkurrensbegränsande syfte inte i sig avgörande. Det är därför nödvändigt att beakta inte bara innehållet i dessa avtal, utan även deras syften samt det ekonomiska och rättsliga sammanhang i vilket de ingår (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 november 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, punkt 20, och dom av den 23 januari 2018, F. Hoffmann-La Roche m.fl., C-179/16, EU:C:2018:25, punkterna 78 och 79). Det ska i detta sammanhang påpekas att även om parternas avsikt inte är avgörande för bedömningen av huruvida ett avtal mellan företag är konkurrensbegränsande, finns det inget som hindrar konkurrensmyndigheter, nationella domstolar eller unionsdomstolen från att beakta parternas avsikt (dom av den 11 september 2014, CB/kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkt 54 och där angiven rättspraxis), bland annat för att förstå det verkliga syftet med detta avtal, mot bakgrund av det sammanhang i vilket det har ingåtts, såsom framgår av domstolens slutsats i punkt 258 ovan..
- 276 Tribunalen åsidosatte således, för det första, den unionsrättsliga principen om fri bevisprövning när den, i punkt 1016 i den överklagade domen, slog fast att det, när det gäller beaktandet av fragmentariska och spridda uppgifter för att fastställa att det föreligger en överträdelse, i rättsligt hänseende görs åtskillnad mellan de situationer där kommissionen förfogar över innehållet i konkurrensbegränsande avtal och de situationer där den inte förfogar över detta innehåll. För det andra gjorde tribunalen sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 1016 konstaterade att de ”slutsatser som dragits av partiella utdrag ur e-postmeddelanden och andra handlingar som avser att visa parternas avsikter [inte enkelt kan] ifrågasätta en bedömning som grundar sig på själva innehållet i avtal, det vill säga på de rättsligt bindande band som parterna beslutat att upprätta sinsemellan”. Därigenom gjorde tribunalen sina bedömningar, i punkterna 1016–1025 i den överklagade domen, på ett rättsstridigt sätt.
- 277 Överklagandet ska således bifallas såvitt avser den fjärde grundens andra och tredje del.

### *c) Den tredje delgrunden*

#### *1) Parternas argument*

- 278 Genom den fjärde grundens tredje del har kommissionen gjort gällande att punkterna 1017 och 1024, av de skäl som angetts inom ramen för den första grundens sjätte del, innebär en felaktig rättstillämpning.

279 Servier anser att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den fjärde grundens tredje del av samma skäl som anförts avseende den första grundens sjätte del.

*2) Domstolens bedömning*

280 Eftersom överklagandet har bifallits såvitt avser den första grundens sjätte del i punkt 163 ovan, saknas det anledning att göra en självständig prövning av den fjärde grundens tredje del.

*d) Den fjärde delgrunden*

*1) Parternas argument*

281 Genom den fjärde grundens fjärde del har kommissionen hävdatt att tribunalen, i punkterna 999, 1000, 1010 och 1026 i den överklagade domen, åsidosatte de principer som innebär att tribunalen är skyldig att göra en fullständig och opartisk bedömning av bevisningen i dess helhet. Tribunalen ”föredrog” subjektiva bevis som hänför sig till tiden efter ingåendet av patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka framför de samtida bevis som avses i punkterna 1015–1024 i den domen, trots att dessa bevis gjorde det möjligt för tribunalen att kontrollera huruvida Krka faktiskt hade erkänt giltigheten av patent 947. Även om Krka påstod att EPO:s beslut av den 27 juli 2006 hade fått företaget att tro att patent 947 var giltigt, kunde ett sådant påstående inte stå sig vid en fullständig och opartisk bedömning av bevisningen i dess helhet. Tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att inte pröva all den bevisning som avses i avsnitt 5.5 i det omtvistade beslutet.

282 Servier anser att den fjärde grundens fjärde del bygger på en felaktig tolkning av den överklagade domen. Tribunalen bedömde såväl den senare bevisningen som den samtida bevisningen för patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka. Dessa saknade under alla omständigheter bevisvärde, eftersom de föregick EPO:s beslut av den 27 juli 2006. Kommissionen kan inte heller kritisera tribunalen för att inte ha omprövat all bevisning som nämns i avsnitt 5.5 i det omtvistade beslutet. I synnerhet kan denna invändning inte tas upp till prövning, eftersom kommissionen inte klart har angett vilka specifika bevis som tribunalen borde ha prövat i detta avsnitt, som består av 55 sidor. Enligt Serviers uppfattning ankom det inte på tribunalen att ompröva det omtvistade beslutet annat än vad avser den bevisning som kommissionen hade lagt fram under domstolsförfarandet, och det ankommer inte heller på domstolen att ersätta tribunalens bedömning med sin egen.

*2) Domstolens bedömning*

283 Genom den fjärde grundens andra del, som avser den första anmärkningen, samt genom den fjärde grundens fjärde del, har kommissionen i huvudsak gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den prövade huruvida det förelåg en konkurrensbegränsning genom syfte på grundval av en ofullständig och selektiv bedömning av bevisen för Krkas erkännande av giltigheten av patent 947 och de subjektiva avsikterna hos parterna i Krka-avtalen. Såsom framgår av punkterna 128–135 och 220–223 ovan är detta erkännande, även om det visserligen är relevant för bedömningen av huruvida det förelåg potentiell konkurrens mellan Krka och Servier innan Krka-avtalen ingicks, inte i sig avgörande eller ens relevant, under omständigheterna i förevarande mål, för att kvalificera avtal som ger upphov till en uppdelning av marknaden som konkurrensbegränsning genom syfte.



- 284 Under dessa omständigheter är det inte nödvändigt att pröva den första anmärkningen i den andra delgrunden eller den fjärde grundens fjärde del.
- 285 Mot bakgrund av det ovan anförda ska överklagandet bifallas såvitt avser den fjärde grundens andra och tredje del.

## **8. Den femte grunden**

### **a) Parternas argument**

- 286 Kommissionen har genom sin femte grund kritiserat punkterna 1007–1009 och 1031 i den överklagade domen, i vilka tribunalen beaktade de positiva effekter som licensavtalet haft på Krkas viktigaste marknader. Tribunalen gjorde sig skyldig till tre fel. Kommissionen menar till att börja med att eftersom det inte har konstaterats någon överträdelse på dessa marknader, motiverar inte de påstådda positiva effekterna en begränsning av konkurrensen på de andra marknaderna. Vidare åsidosatte tribunalen domen av den 13 juli 1966, Consten och Grundig/kommissionen (56/64 och 58/64, EU:C:1966:41), enligt vilken ett ensamåterförsäljaravtal som ger ett absolut territoriellt skydd utgör en konkurrensbegränsning genom syfte. Slutligen åsidosatte tribunalen fast rättspraxis enligt vilken avvägningen mellan ett avtals positiva och negativa effekter på konkurrensen endast kan göras inom ramen för artikel 101.3 FEUF.
- 287 Servier har bestritt dessa argument. Servier har tillbakavisat varje analogi med det mål som avgjordes genom domen av den 13 juli 1966, Consten och Grundig/kommissionen (56/64 och 58/64, EU:C:1966:41), som inte rörde ett patentuppgörelseavtal. Krka-avtalen ger inte absolut territoriellt skydd. Servier hade även fortsättningsvis möjlighet att sälja sina varor på Krkas viktigaste marknader, medan Krka fortfarande hade frihet att utveckla en produkt som inte utgjorde intrång i resten av unionen. Påståendet att den potentiella konkurrensen skulle ha eliminerats på dessa marknader är felaktigt, eftersom det enligt patentuppgörelseavtalet endast var förbjudet för Krka att göra intrång i patent 947, vars giltighet just hade bekräftats. Enligt Servier arbetade Krka för övrigt aktivt för att utveckla en form av perindopril som inte utgjorde intrång. Under alla omständigheter kunde tribunalen, enligt Serviers uppfattning, i punkterna 304 och 996 i den överklagade domen, beakta de konkurrensfrämjande effekterna av licensavtalet med Krka, såsom kontextuella omständigheter, för att underkänna kvalificeringen av avtalet som konkurrensbegränsning genom syfte.

### **b) Domstolens bedömning**

- 288 Det ska erinras om, såsom domstolen har slagit fast, att det vid prövningen huruvida en överträdelse är så pass skadlig för konkurrensen att den ska anses utgöra en konkurrensbegränsning genom syfte, i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF, inte på något sätt är nödvändigt att undersöka, och än mindre styrka, effekterna av detta beteende på konkurrensen, oavsett om de är faktiska eller potentiella och negativa eller positiva (dom av den 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punkterna 159 och 166 och där angiven rättspraxis). Av detta följer att ett beteendes eventuella positiva eller konkurrensfrämjande effekter inte kan beaktas vid prövningen huruvida förfarandet ska anses utgöra en konkurrensbegränsning genom syfte, i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF. Detta gäller även vid bedömningen huruvida detta förfarande är tillräckligt skadligt för konkurrensen för att kunna ges denna kvalificering.

- 289 Såsom påpekats i punkt 175 ovan avser licensavtalet med Krka endast marknader som inte omfattas av det geografiska tillämpningsområdet för den konstaterade överträdelsen av artikel 101 FEUF. Under dessa omständigheter är de eventuella konkurrensfrämjande effekter som avtalet skulle kunna ha på dessa marknader, om de antas föreligga, logiskt sett utan relevans för bedömningen huruvida det i förevarande fall förekom en överträdelse på Serviers huvudsakliga marknader.
- 290 I punkt 1031 i den överklagade domen, liksom punkt 1032, vilken bygger på det resonemang som där förts om konkurrensfrämjande effekter på Krkas huvudsakliga marknader, såsom dessa beskrivs i punkterna 1007–1009 i samma dom, har tribunalen således gjort en felaktig tolkning och tillämpning av artikel 101.1 FEUF. Dessa punkter bygger således på rättsstridiga resonemang.
- 291 Överklagandet ska följaktligen bifallas såvitt avser den femte grunden.

### ***9. Mellanliggande slutsats beträffande den första till och med den femte grunden***

- 292 I den överklagade domen fann tribunalen i huvudsak att det, för att kvalificera patentuppgörelseavtalen och licensavtalet med Krka som konkurrensbegränsning genom syfte, ankom på kommissionen att visa dels att det fanns ett tillräckligt direkt samband mellan dessa två avtal för att det skulle vara berättigat att koppla dem till varandra, dels att det, i avsaknad av ett sådant samband, ankom på kommissionen att visa att licensavtalet med Krka inte hade ingåtts på normala marknadsvillkor, utan dolde en omvänd betalning från Servier till förmån för Krka, i syfte att försena Krkas inträde på Serviers viktigaste marknader.
- 293 Såsom framgår av punkterna 133–135 och 179–184 ovan bortsåg tribunalen från själva arten av den överträdelse av artikel 101 FEUF som lades Servier och Krka till last. Denna överträdelse var inte begränsad till ett patentuppgörelseavtal mot omvänd betalning, utan eftersträvade ett mer omfattande syfte att dela upp marknaderna mellan dessa företag. Tribunalen bortsåg även från det geografiska tillämpningsområdet för denna överträdelse, vilket inte omfattade Krkas viktigaste marknader.
- 294 Denna felaktiga rättstillämpning ledde till att tribunalen, såsom framgår av punkterna 178–184 ovan, valde att kontrollera kvalificeringen av det rättsstridiga förfarande som hade lagts Servier och Krka till last som en konkurrensbegränsning genom syfte, efter en analys av utformningen av och innehållet i de avtal som syftade till att genomföra detta förfarande, snarare än med hänsyn till de ekonomiska följderna av nämnda förfarande. Det är mot bakgrund av dessa felaktiga kriterier som tribunalen fäste avgörande vikt vid Krkas erkännande av giltigheten av patent 947 och frågan huruvida avgiften i licensavtalet med Krka motsvarade normala marknadsvillkor, trots att dessa omständigheter, såsom framgår av punkterna 196–200 och 223–226 ovan, inte i sig var avgörande.
- 295 När tribunalen, på grundval av denna felaktiga rättstillämpning, prövade huruvida Krka hade ingått patentuppgörelseavtalet och licensavtalet på grund av att detta företag, efter att ha förlorat i två domstolsförfaranden, inte längre var övertygat om att patent 947 var giltigt, missuppfattade tribunalen, såsom framgår av punkterna 145–162 ovan, den klara och precisa innebörden av det ena av dessa domstolsavgöranden och missuppfattade, vad gäller det andra, det omtvistade beslutet och åsidosatte sin motiveringskyldighet.

- 296 Till stöd för slutsatsen – som bygger på den felaktiga rättstillämpning som just har sammanfattats – att kommissionen inte kunde kvalificera patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka som konkurrensbegränsning genom syfte, tillbakavisade tribunalen sju omständigheter som enligt det omtvistade beslutet visade att licensavtalet med Krka var en motprestation för att detta företag avstod från att konkurrera med Servier på sistnämnda företags viktigaste marknader.
- 297 För det första underkände tribunalen, i punkterna 987–991 i den överklagade domen, tanken att det skulle komma att uppstå ett faktiskt duopol mellan Servier och Krka på Krkas viktigaste marknader, med motiveringen att detta duopol inte följer av licensavtalet med Krka, utan av avtalsparternas senare val. Detta konstaterande grundar sig emellertid enbart på en undersökning av innehållet i klausulerna i detta avtal, med bortseende från dess ekonomiska sammanhang, och på en missuppfattning av ordalydelsen i en av dessa klausuler, såsom framgår av punkterna 178–184 och 230–232 ovan.
- 298 För det andra underkände tribunalen, i punkterna 992–999 i den överklagade domen, slutsatsen att licensavtalet utgjorde en motprestation för förlikningsavtalet, med motiveringen att det var Krkas erkännande av giltigheten av patent 947 som var den avgörande faktorn för dess beslut att ingå förlikning. Denna bedömning grundar sig emellertid dels på den felaktiga rättstillämpning som konstaterats i punkterna 223–226 ovan vad gäller den avgörande karaktären av detta erkännande, dels på den missuppfattning och bristande motivering som konstaterats i punkterna 145–162 och punkterna 283–285 ovan.
- 299 För det tredje angav tribunalen, i punkterna 1000–1002 i den överklagade domen, att Krkas bedömning av alternativkostnaden för förlikningsavtalet inte gjorde det möjligt att fastställa att licensavtalet var en motprestation för förlikningsavtalet, utan bekräftade snarare att Krka erkände giltigheten av patent 947. Sistnämnda omständighet är emellertid inte i sig avgörande, såsom framgår av punkterna 223–226 ovan.
- 300 För det fjärde fann tribunalen, i punkterna 1003–1014 i den överklagade domen, att kommissionen, i avsaknad av marknader som var förbehållna Krka, inte hade visat att det förelåg en ”vattentät” uppdelning av marknaderna, att licensen hade haft en konkurrensfrämjande effekt på Krkas viktigaste marknader och slutligen att ingen del av marknaden på ett rättsstridigt sätt hade förbehållits Servier. Det framgår emellertid av punkterna 216–219, 225 och 226 ovan att dessa bedömningar grundar sig dels på en formalistisk analys av patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka snarare än på den konkreta bedömningen av huruvida de är skadliga för konkurrensen, dels på en felaktig tolkning av artikel 101.1 FEUF, eftersom förbudet mot avtal som syftar till uppdelning av marknader inte endast är tillämpligt på avtal som innebär en ”vattentät” uppdelning mellan dessa marknader.
- 301 För det femte fann tribunalen, i punkterna 1015–1025 i den överklagade domen, att kommissionen inte hade visat att Servier och Krka hade för avsikt att ingå ett avtal om marknadsuppdelning. Domstolen vill påpeka att förutom att kommissionen, såsom förklarats i punkt 258 ovan, inte var skyldig att visa att Servier eller Krka hade för avsikt att begränsa konkurrensen sinsemellan, framgår det även av punkterna 143–160 och 265–272 ovan att denna bedömning grundar sig på en missuppfattning av det omtvistade beslutet och av High Courts beslut av den 3 oktober 2006 samt ett åsidosättande av skyldigheten att motivera domar och en felaktig tillämpning av principerna om bevisföring.

- 302 För det sjätte fann tribunalen, i punkterna 1026–1028 i den överklagade domen, att den omständigheten att Krka fortsatte att bestrida Serviers patent efter EPO:s beslut av den 27 juli 2006 inte innebar att detta beslut inte hade haft någon avgörande inverkan på Krkas uppfattning om giltigheten av patent 947 och att Krka fortsatte att utöva ett konkurrenstryck på Servier. Enligt tribunalen kunde denna fortsatta processföring förklaras av Krkas önskan att stärka sin ställning i förhandlingarna med Servier och av dess övertygelse att Krka endast löpte en begränsad risk att bli föremål för talan om patentintrång. Det framgår emellertid av punkterna 130–137 och 145–162 ovan att tribunalens konstaterande grundar sig på den felaktiga premisen att Krkas erkännande av giltigheten av patent 947 är av avgörande betydelse. Denna premiss grundar sig inte bara på en missuppfattning av bevisningen utan även en missuppfattning av det omtvistade beslutet som sådant. Slutligen är den överklagade domen bristfälligt motiverad.
- 303 För det sjunde upprepade tribunalen, i punkterna 1029–1031 i den överklagade domen, sin ståndpunkt att licensavtalet med Krka grundade sig på företagets erkännande av giltigheten av patent 947 och att kommissionen inte hade visat att avtalet inte hade ingåtts på normala marknadsvillkor. Det framgår emellertid av punkterna 90–104, 131–134 och 196–200 ovan att dessa överväganden grundar sig på kriterier som är rättsligt felaktiga.
- 304 Mot bakgrund av det ovan anförda och med hänsyn till omfattningen, arten och omfattningen av de fall av felaktig rättstillämpning som tribunalen har gjort sig skyldig till, vilka har identifierats inom ramen för prövningen av den första, den fjärde och den femte grunden, konstaterar domstolen att dessa fel påverkar hela resonemanget avseende kvalificeringen av patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka som en konkurrensbegränsning genom syfte, vilket redovisas i punkterna 943–1032 i den överklagade domen.

## **10. Den sjätte grunden**

### **a) Parternas argument**

- 305 Kommissionen har genom sin sjätte grund kritiserat tribunalen för att, av de skäl som anges i punkterna 1041–1060 i den överklagade domen, den inte godtog slutsatsen att överlåtelseavtalet och licensavtalet med Krka utgjorde en konkurrensbegränsning genom syfte, med motiveringen att denna kvalificering grundade sig på det felaktiga konstaterandet att det förelåg en marknadsuppdelning mellan Krka och Servier. Denna bedömning håller inte, eftersom den grundar sig på en felaktig premiss. Kommissionen anser dessutom att tribunalen inte tillräckligt har motiverat denna bedömning.
- 306 Enligt Servier vilar denna grund på premisen att den första, den andra och den femte grunden är giltiga, vilket Servier bestrider.

### **b) Domstolens bedömning**

- 307 I punkterna 1053, 1054 och 1059 i den överklagade domen påpekade tribunalen att kommissionen i det omtvistade beslutet hade kvalificerat överlåtelseavtalet och licensavtalet med Krka som konkurrensbegränsning genom syfte på grundval av konstaterandet att det förelåg ett avtal om marknadsuppdelning till följd av patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka. Tribunalen underkände detta konstaterande och fann att det fanns skäl att inte kvalificera överlåtelseavtalet och licensavtalet med Krka som en konkurrensbegränsning genom syfte enbart av detta skäl.

308 Det följer emellertid av prövningen av den första till och med den femte grunden att tribunalens resonemang avseende kvalificeringen av patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka, i punkterna 943–1032 i den överklagade domen, i sin helhet är rättsstridigt. Eftersom antagandet att tribunalen inte ansåg att överlåtelseavtalet och licensavtalet med Krka utgjorde en konkurrensbegränsning genom syfte således var felaktigt, ska överklagandet bifallas såvitt avser den sjätte grunden.

**B. Den sjunde grunden: Huruvida det föreligger en konkurrensbegränsning genom resultat, i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF**

***1. Relevanta punkter i det omtvistade beslutet och i den överklagade domen***

***a) Det omtvistade beslutet***

309 I skälen 1214–1218 i det omtvistade beslutet angav kommissionen att det vid bedömningen av ett avtals konkurrensbegränsande verkningar ska tas hänsyn till de konkreta förhållanden under vilka dessa verkningar uppkommer, inte bara mot bakgrund av den aktuella konkurrensen, utan även mot bakgrund av den potentiella konkurrensen. I skälen 1219 och 1220 i beslutet preciserade kommissionen att denna bedömning ska göras på grundval av de faktiska omständigheterna vid tidpunkten för avtalets ingående, samtidigt som det faktiska genomförandet av avtalet beaktas.

310 I skälen 1221–1227 i det omtvistade beslutet angav kommissionen att verkningarna av ett avtal ska jämföras med vad som skulle ha hänt om avtalet inte hade funnits, särskilt vad gäller den potentiella konkurrensen. Enligt skälen 1228–1243 i detta beslut var det huvudsakliga konkurrenstrycket på marknaden för perindopril en följd av att generiska versioner av detta läkemedel hade kommit in på denna marknad, utan vilket Servier kunde bibehålla sina priser på en högre nivå än vid normal konkurrens. De patentuppgörelseavtal som detta företag hade ingått med tillverkare av generiska läkemedel har således direkt gett upphov till konkurrensbegränsande verkningar. I skälen 1244–1269 i nämnda beslut underströk kommissionen att efter det att patentuppgörelseavtal hade ingåtts med Niche, Matrix, Teva, Krka och Lupin, återstod endast två tillverkare av generiska läkemedel – nämligen Apotex och Sandoz – som utgjorde ett betydande hot vad avser inträde på Serviers viktigaste marknader, vilket visar att när det endast finns ett litet antal potentiella konkurrenter, så räcker det att ett enda företag elimineras för att sannolikheten för ett sådant inträde ska minska betydligt.

311 Vad mer specifikt gäller kvalificeringen av Krka-avtalen som konkurrensbegränsning genom resultat på marknaderna i Frankrike, Nederländerna och Förenade kungariket, vilka är de enda som det har hänvisats till för att fastställa denna överträdelse, framgår det av skälen 1813–1850 i det omtvistade beslutet att Krka var en potentiell konkurrent till Servier på dessa marknader och hade verkliga och konkreta möjligheter att träda in på dessa marknader inom kort. Krka hade väckt talan i Förenade kungariket och förberedde sitt inträde på dessa marknader. Genom att uppmuntra Krka att avstå från detta projekt fick Krka-avtalen till resultat att en potentiell källa till konkurrens eliminerades.

312 Dessutom minskade dessa avtal på ett betydande sätt risken för att andra tillverkare av generiska läkemedel, till vilka Krka hade kunnat leverera produkter baserade på perindopril, skulle träda in på marknaden. På grundval av dessa omständigheter fann kommissionen att nämnda avtal hade till resultat att märkbart begränsa den potentiella konkurrensen. Kommissionen påpekade vidare,

i skäl 1850 i detta beslut, att samma avtal ”på ett märkbart sätt ökade sannolikheten för att Serviers ensamrätt på marknaden skulle förbli obestridd under en längre period och att konsumenterna skulle berövas en betydande prissänkning som annars hade kunnat uppstå till följd av att generiska läkemedel faktiskt släpptes ut på marknaden i rätt tid”.

***b) Den överklagade domen***

- 313 Av de skäl som anges i punkterna 1075–1234 i den överklagade domen biföll tribunalen talan såvitt avsåg den tionde grunden i första instans, genom vilken Servier bestred kvalificeringen av Krka-avtalen som konkurrensbegränsning genom resultat på de tre berörda geografiska marknaderna.
- 314 För det första fann tribunalen, efter att i punkterna 1078–1104 i den överklagade domen ha erinrat om de skäl som föranlett kommissionen att göra denna kvalificering, i punkterna 1107–1139 i nämnda dom, att rättspraxis avseende beaktandet av ett avtals potentiella verkningar, i synnerhet den som följer av dom av den 21 januari 1999, Bagnasco m.fl. (C-215/96 och C-216/96, EU:C:1999:12, punkt 34), och dom av den 23 november 2006, Asnef-Equifax och Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734, punkt 50), dom av den 28 februari 2013, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas (C-1/12, EU:C:2013:127, punkt 71), och dom av den 26 november 2015, Maxima Latvija (C-345/14, EU:C:2015:784, punkt 30), inte är tillämplig när avtalet redan har genomförts. Enligt tribunalen kan kommissionen inte konstatera en konkurrensbegränsning genom resultat enbart på grundval av en begränsning eller till och med undanröjandet av en potentiell konkurrenskälla. För att bevisa sådana verkningar krävs det att man, för att göra en realistisk bedömning, beaktar samtliga relevanta faktiska omständigheter, särskilt händelseutvecklingen efter ingåendet av det berörda avtalet.
- 315 För det andra konstaterade tribunalen, i punkterna 1140–1217 i den överklagade domen, att kommissionen, genom att enbart grunda sig på ett hinder för den potentiella konkurrensen och på hypotetiska överväganden, felaktigt kvalificerade patentuppgörelseavtalet, överlåtelseavtalet och licensavtalet med Krka som en konkurrensbegränsning genom resultat.
- 316 Inledningsvis fann tribunalen, av de skäl som anges i punkterna 1142–1187 i den överklagade domen, att kommissionen inte hade visat att Krka, utan klausulen om avstående från saluförande som föreskrevs i patentuppgörelseavtalet med samma företag, sannolikt skulle ha trätt in på marknaderna i Frankrike, Nederländerna och Förenade kungariket. Enligt nämnda dom underlät kommissionen att beakta den omständigheten att Krka erkände giltigheten av patent 947 och kommissionen hade inte visat att konkurrensen förmodligen hade varit mer öppen om detta avtal inte hade funnits, eftersom kommissionen inte hade preciserat de sannolika effekterna av en sådan situation på priser, produktion eller innovation.
- 317 Vidare fann tribunalen, i punkterna 1188–1213 i den överklagade domen, att kommissionen inte hade visat att en fortsatt handläggning av tvisterna avseende patent 947, i avsaknad av den klausul om avstående från bestridande som föreskrevs i patentuppgörelseavtalet med Krka, troligen, eller till och med sannolikt, skulle ha möjliggjort en snabbare eller mer fullständig ogiltigförklaring av patentet. Enligt tribunalen hade kommissionen således inte visat att denna klausul hade till resultat att begränsa konkurrensen.

- 318 Slutligen påpekade tribunalen, i punkterna 1214 och 1215 i samma dom, att kommissionen inte hade visat att överlåtelseavtalet och licensavtalet med Krka hade till resultat att begränsa konkurrensen, eftersom det i detta avtal inte föreskrevs någon utestängningsåtgärd motsvarande en klausul om avstående från saluförande.
- 319 För det tredje prövade tribunalen, efter att i punkterna 1216 och 1217 i den överklagade domen ha godtagit grunden att Krka-avtalen saknade konkurrensbegränsande verkningar, ”om kommissionens beslut dessutom innebar en felaktig rättstillämpning”. Tribunalen konstaterade, i punkterna 1219–1232 i den överklagade domen, att kommissionen, genom att underlåta att beakta det händelseförlopp som kunde konstateras vid tidpunkten för det omtvistade beslutet och genom att analysera konkurrensen i avsaknad av Krka-avtalen på grundval av hypotetiska överväganden, hade begränsat sin prövning av dessa avtals effekter på konkurrensen på ett omotiverat sätt, mot bakgrund av såväl rättspraxis avseende beaktandet av de potentiella effekterna på konkurrensen som rättspraxis avseende undanröjande av den potentiella konkurrensen. En sådan ofullständig prövning strider mot den åtskillnad som görs i artikel 101.1 FEUF mellan konkurrensbegränsning genom syfte och konkurrensbegränsning genom resultat.

## ***2. Parternas argument***

- 320 Den sjunde grunden innehåller sju delar.
- 321 Genom den första delgrunden har kommissionen kritiserat tribunalen för att den, i punkterna 1128, 1178, 1179 och 1227–1231 i den överklagade domen, fann att den omständigheten att den potentiella konkurrensen begränsades, även om den var reell, inte räckte för att konstatera att det förelåg en konkurrensbegränsning genom resultat.
- 322 Genom den andra delgrunden har kommissionen gjort gällande att tribunalen, i punkterna 1107–1128 och 1225 i den överklagade domen, gjorde en felaktig tolkning och tillämpning av artikel 101.1 FEUF när den fann att beaktandet av de potentiella effekterna inte räckte för att fastställa verkningarna av en kartell som redan hade genomförts.
- 323 I den tredje delgrunden har kommissionen kritiserat punkterna 399, 1160, 1165, 1168, 1169, 1173, 1174, 1178, 1204, 1206, 1207, 1209, 1221 och 1223 i den överklagade domen. Kommissionen har kritiserat tribunalen för att den fann att kommissionen var skyldig att visa att Krka sannolikt skulle ha trätt in på marknaden för perindopril i Frankrike, Nederländerna och Förenade kungariket, om det inte vore för Krka-avtalen, bland annat genom att spekulera i utgången av tvisterna avseende patent 947.
- 324 Genom den fjärde delgrunden har kommissionen, som stöds av Förenade kungariket, kritiserat punkterna 1089–1092, 1130–1133, 1151, 1170, 1181, 1210 och 1219 i den överklagade domen. Kommissionen vill särskilt betona att tribunalen, i punkt 1130 i den överklagade domen, krävde att kommissionen skulle beakta händelseutvecklingen efter att avtalen hade ingåtts. Ett avtal ska emellertid bedömas vid tidpunkten för dess ingående, med hänsyn till den troliga utveckling som skulle ha ägt rum på marknaden om avtalet inte hade funnits.
- 325 Genom den femte delgrunden har kommissionen gjort gällande att tribunalen, i punkterna 1148–1151 och 1154 i den överklagade domen, har missuppfattat det omtvistade beslutet genom att slå fast att det i detta beslut inte tagits hänsyn till effekterna av patent 947 och Krkas erkännande av patentets giltighet.

- 326 I den sjätte delgrunden har kommissionen kritiserat tribunalen för att ha ersatt konstaterandena i det omtvistade beslutet med sin egen bedömning av de faktiska omständigheterna och därmed överskridit gränserna för lagenlighetsprövningen. Tribunalen fann således, i punkterna 1162–1170 i den överklagade domen, dels att Krkas beslut att fortsätta att bestrida patent 947 efter EPO:s beslut av den 27 juli 2006 endast var en hållning som syftade till att stärka dess ställning vid förhandlingarna med Servier, trots att denna bedömning inte grundar sig på någon samtida bevisning för de faktiska omständigheterna, dels att Krka förmodligen inte skulle ha inträtt på Serviers viktigaste marknader.
- 327 I den sjunde delgrunden har kommissionen kritiserat punkterna 1198–1207 i den överklagade domen. Enligt kommissionen ålade tribunalen felaktigt kommissionen att visa att Krkas domstolsprocesser avseende patent skulle ha gjort det möjligt att snabbare eller mer fullständigt ogiltigförklara patent 947.
- 328 Vad gäller den första delgrunden har Servier bestritt att undanröjandet av en potentiell konkurrenskälla kan vara tillräckligt för att fastställa att det föreligger negativa effekter på konkurrensen. Servier och EFPIA anser att tribunalen undersökte konkurrensen mot bakgrund av de faktiska förhållanden under vilka den skulle ha förelegat om patentuppgörelseavtalet med Krka inte hade funnits.
- 329 Vad gäller den andra delgrunden anser Servier att det finns fog för att göra skillnad mellan avtal beroende på om de har genomförts eller inte. För att jämföra den konkurrensstruktur som följer av avtal som redan genomförts med den konkurrensstruktur som skulle ha uppstått utan dessa avtal, är det nödvändigt att beakta omständigheter som har inträffat efter ingåendet av dessa avtal. Denna åtskillnad, som enligt EFPIA inte är ny, är förenlig med punkt 29 i kommissionens tillkännagivande med rubriken ”Riktlinjer för tillämpningen av artikel [101 FEUF] på horisontella samarbetsavtal” (EGT C 3, 2001, s. 2). Överklagandet kan således inte vinna bifall såvitt avser den andra delgrunden.
- 330 Vad gäller den tredje delgrunden krävde, enligt Serviers och EFPIA:s uppfattning, tribunalen inte att det behövdes visas att Krka sannolikt skulle träda in på marknaden. Tribunalen underkände bara en del av resonemanget i det omtvistade beslutet. Under alla omständigheter skulle ett sådant krav inte tvinga kommissionen att spekulera i utgången av en tvist avseende ett patent, eftersom ett ”riskfyllt” inträde på Serviers viktigaste marknader per definition innebar att Krka inte väntade på utgången av denna tvist för att göra ett sådant inträde. Den kontrafaktiska analysen bör inte grunda sig på rena spekulationer, utan på konkreta bevis. Den omständigheten att artikel 101 FEUF skyddar konkurrensen som sådan befriar inte kommissionen från skyldigheten att påvisa konkreta effekter på konkurrensen.
- 331 Kommissionens argument, i den fjärde delgrunden, avseende att tribunalen i den överklagade domen beaktat verkningar som uppkommit efter det att Krka-avtalen ingicks, riktar sig, enligt Servier, mot tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna. Servier menar att detta argument inte kan tas upp till prövning.
- 332 I sak har Servier gjort gällande att kommissionens argument är motsägelsefulla. Samtidigt som kommissionen har kritiserat beaktandet av händelser som inträffat efter Krka-avtalen, har den emellertid hävdats att den beaktade sådana händelser, på grund av att de rimligen kunde förutses.



- 333 Servier har helt bestritt att det förekommit felaktig rättstillämpning vid jämförelsen mellan den situation som följer av Krka-avtalen och den situation som följer av det kontrafaktiska scenariot. Beaktandet av den sannolika utvecklingen rör det kontrafaktiska scenariot. I det omtvistade beslutet grundade sig kommissionen uteslutande på hypotetiska överväganden för att beskriva den situation som uppstått till följd av dessa avtal.
- 334 Servier och EFPIA har gjort gällande att den femte delgrunden avseende missuppfattning inte kan tas upp till prövning, eftersom kommissionen nöjt sig med att hänvisa till ett antal skäl i det omtvistade beslutet.
- 335 Servier och EFPIA anser att den sjätte delgrunden inte kan tas upp till prövning, eftersom kommissionen har kritiserat tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna. Kommissionens argumentation är dessutom oklar. Kommissionen har inte angett exakt på vilket sätt tribunalen skulle ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning, utan har endast upprepat att det omtvistade beslutet var välgrundat. Denna delgrund är dessutom verkningslös, eftersom den inte kan medföra att den överklagade domen upphävs. Överklagandet kan under alla omständigheter inte vinna bifall såvitt avser denna delgrund, eftersom det omtvistade beslutet inte utesluter att Krka kunde agera av taktiska skäl. Det finns inget som talar för att gränserna för domstolsprövningen har överskridits.
- 336 Den sjunde delgrunden bygger på en felaktig tolkning av den överklagade domen. Kommissionen har förväxlat bedömningen av den situation som har uppstått till följd av Krka-avtalen med bedömningen av den kontrafaktiska situationen. Att Apotex erhållit en ogiltigförklaring av patent 947 är inte ett kontrafaktiskt antagande, utan fakta. Det ankom på kommissionen att visa att det förelåg en sannolik kontrafaktisk situation som var mer konkurrenskraftig än den situation som uppstått till följd av Krka-avtalen.

### **3. Domstolens bedömning**

- 337 Kommissionen har genom sin sjunde grund i huvudsak kritiserat tribunalen för att den fann att det i det omtvistade beslutet inte hade fastställts att Krka-avtalen hade lett till en begränsning av den potentiella konkurrensen, eftersom kommissionen inte hade lyckats visa att Krka sannolikt skulle ha inträtt på Serviers viktigaste marknader utan dessa avtal.
- 338 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 292 i sitt förslag till avgörande kan ett avtal mellan företag omfattas av tillämpningsområdet för artikel 101.1 FEUF, inte bara på grund av avtalets syfte, utan även på grund av dess effekter på konkurrensen, inbegripet när dessa effekter skadar den potentiella konkurrensen från ett eller flera företag som, även om de inte är närvarande på den relevanta marknaden, har möjlighet att komma in på den, och därigenom påverkar beteendet hos de företag som redan är verksamma på denna marknad. Bevisbördan för sådana effekter på den potentiella konkurrensen åvilar kommissionen.
- 339 Vid bedömningen av huruvida ett avtal mellan företag har medfört konkurrensbegränsande verkningar, ska enligt domstolens fasta praxis, som tribunalen erinrade om i punkt 1076 i den överklagade domen, den konkurrenssituation som följer av detsamma jämföras med den konkurrenssituation som skulle ha förelegat om avtalet inte hade förelegat (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 juni 1966, LTM, 56/65, EU:C:1966:38, s. 360, dom av den 11 september 2014, MasterCard m.fl./kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punkt 161, och dom av den 18 november 2021, Visma Enterprise, C-306/20, EU:C:2021:935, punkt 74).

- 340 Syftet med denna så kallade kontrafaktiska metod är att inom ramen för tillämpningen av artikel 101.1 FEUF fastställa huruvida det finns ett orsakssamband mellan ett avtal mellan företag, å ena sidan, och konkurrensens struktur eller funktion på den marknad där avtalet har verkningar, å andra sidan. Det gör det således möjligt att försäkra sig om att kvalificeringen som konkurrensbegränsning genom resultat förbehålls avtal som inte enbart har ett samband med en försämring av konkurrenssituationen på denna marknad, utan även de avtal som är orsaken till denna försämring.
- 341 Syftet med den kontrafaktiska metoden är att belysa den omständigheten att det för att fastställa ett sådant samband mellan orsak och verkan är omöjligt att samtidigt och faktiskt observera marknadsläget med och utan avtalet i fråga, eftersom dessa två tillstånd per definition utesluter varandra. Det är således nödvändigt att jämföra den identifierbara situationen, det vill säga den som följer av detta avtal, med den situation som skulle ha uppstått om avtalet inte hade ingåtts. Denna metod kräver således att en observerbar situation jämförs med ett scenario som per definition är hypotetiskt, i den meningen att det inte har förverkligats. Vid bedömningen av verkningarna av ett avtal mellan företag mot bakgrund av artikel 101 FEUF är det nödvändigt att beakta det konkreta sammanhang där avtalet ingår, det vill säga bland annat det ekonomiska och rättsliga sammanhang där de berörda företagen är verksamma, de aktuella varornas eller tjänsternas beskaffenhet och strukturen och de faktiska villkoren på den eller de marknader som är i fråga. Härav följer att det kontrafaktiska scenario som man tänker sig skulle uppstå i avsaknad av nämnda avtal måste vara realistiskt och trovärdigt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, punkterna 115–120).
- 342 För att den kontrafaktiska metoden ska kunna tillämpas korrekt är det således nödvändigt att säkerställa att den jämförelse som görs vilar på sunda och kontrollerbara grunder, såväl när det gäller den situation som iakttagits – det vill säga den situation som uppstått till följd av avtalet mellan företagen – som det kontrafaktiska scenariot. För att göra detta måste den tidsmässiga referenspunkten för att göra en sådan jämförelse vara densamma för den situation som iakttagits och för det kontrafaktiska scenariot, eftersom frågan huruvida en handling är konkurrensbegränsande ska bedömas vid den tidpunkt då handlingen begicks (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 december 2012, AstraZeneca/kommissionen, C-457/10 P, EU:C:2012:770, punkt 110).
- 343 Av detta följer, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 318 i sitt förslag till avgörande, att eftersom det kontrafaktiska scenariot syftar till att ge en realistisk bild av situationen på marknaden såsom den skulle ha uppstått utan det ingångna avtalet, kan detta scenario inte grunda sig på händelser som inträffat efter det att avtalet ingicks, just på grund av att dessa händelser inte hade ägt rum vid denna tidpunkt och, när det gäller omständigheterna i förevarande mål, inte kunde inträffa i framtiden på grund av att avtalen med Krka.
- 344 Till skillnad från det kontrafaktiska scenariot är den situation som observeras den situation som motsvarar de konkurrensvillkor som råder vid den tidpunkt då avtalet ingås och som följer av detta. Denna situation är verklig och det är därför inte nödvändigt att utgå från realistiska antaganden för att bedöma den. Vid fastställandet av en överträdelse av artikel 101 FEUF kan följaktligen händelser som har inträffat efter ingåendet av detta avtal beaktas vid bedömningen av denna situation. I enlighet med den rättspraxis som det erinrats om i punkt 342 ovan är sådana händelser emellertid endast relevanta i den mån de bidrar till att fastställa de konkurrensvillkor som förelåg vid tidpunkten för överträdelsen, såsom de direkt följer av nämnda avtals existens.

- 345 I förevarande fall analyserade tribunalen, i punkterna 1078–1103 i den överklagade domen, kommissionens synsätt i det omtvistade beslutet för att kvalificera de patentuppgörelseavtal som ingåtts mellan Servier och tillverkarna av generiska läkemedel, vilka avses i detta beslut, och underströk att detta synsätt var hypotetiskt. Tribunalen slog vidare fast, i punkterna 1107–1139 i den överklagade domen, att den rättspraxis enligt vilken ett avtal mellan företag kan kvalificeras som en konkurrensbegränsning genom resultat på grund av dess potentiella verkningar upphör att vara tillämplig när avtalet har genomförts.
- 346 Eftersom de faktiska effekterna av ett sådant avtal på konkurrensen kan konstateras mot bakgrund av händelser som har inträffat efter avtalets ingående, fann tribunalen, i punkterna 1122 och 1123 i den överklagade domen, att det vore paradoxalt att tillåta kommissionen att bevisa förekomsten av konkurrensbegränsande verkningar genom en kontrafaktisk analys som enbart grundas på ett avtals potentiella verkningar, och detta trots att kommissionen förfogar över tillförlitliga uppgifter om de faktiska verkningarna av detta avtal, och trots att det endast är när det föreligger en konkurrensbegränsning genom syfte som kommissionens bevisbörda för de konkurrensbegränsande verkningarna blir mindre.
- 347 Tribunalen bortsåg därigenom i tre huvudsakliga avseenden från särdragen hos den kontrafaktiska metod som ingår i bedömningen av en konkurrensbegränsning genom resultat vid tillämpningen av artikel 101 FEUF.
- 348 För det första fann tribunalen att bedömningen av de konkurrensbegränsande effekterna av patentuppgörelseavtalet med Krka grundade sig på ett hypotetiskt synsätt och en ofullständig prövning av dessa verkningar, eftersom kommissionen, i det kontrafaktiska scenariot, inte hade tagit med de händelser som inträffade efter att detta avtal ingicks. I tribunalens resonemang bortses emellertid från den omständigheten, såsom det erinrats om i punkterna 341–343 ovan, att det för att belysa ett avtals konkurrensbegränsande verkningar är nödvändigt att använda sig av ett kontrafaktiskt scenario som per definition är hypotetiskt, i den meningen att det inte har ägt rum, och som således inte kan grundas på omständigheter som hänför sig till tiden efter ingåendet av nämnda avtal. Av detta följer att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid tolkningen och tillämpningen av artikel 101.1 FEUF och att den motivering som anges i punkterna 1078–1103, 1089, 1090, 1102, 1203, 1151, 1170, 1181, 1210, 1219–1223 och 1227 i den överklagade domen är rättsstridig.
- 349 För det andra finner domstolen att tribunalens resonemang–när tribunalen, i punkterna 1107–1139 i den överklagade domen, slog fast att den rättspraxis enligt vilken ett avtal mellan företag kan kvalificeras som en konkurrensbegränsning genom resultat på grund av dess potentiella verkningar upphör att vara tillämplig när avtalet har genomförts, på grund av att avtalets faktiska inverkan på konkurrensen kan iakttas–bygger på en ofullständig förståelse av den kontrafaktiska metodens ändamål, syfte och funktion, vilka det erinrats om i punkterna 340–344 ovan.
- 350 När det gäller ett avtal vars genomförande har gjort att antalet företag som redan är verksamma på en och samma marknad har förändrats eller att dessa företag har förändrat sitt uppträdande, kan tillämpningen av den kontrafaktiska metoden, ur praktisk synvinkel och beroende på de faktiska omständigheterna, visserligen liknas vid en jämförelse mellan, å ena sidan, konkurrenssituationen mellan dessa företag innan avtalet ingicks och, å andra sidan, den samordning mellan företagen som följer av genomförandet av detta avtal, vilket i förekommande fall kan styrkas genom hänvisning till händelser som har inträffat efter avtalets ingående.

- 351 När ett avtal däremot inte leder till någon förändring, utan tvärtom leder till att antalet konkurrerande företag som redan finns på denna marknad förblir oförändrat, eller att de fortsätter med sitt beteende, eller att en ny konkurrents inträde på denna marknad skjuts upp eller försenas, så är en enkel jämförelse mellan de situationer som har konstaterats på nämnda marknad före och efter genomförandet av detta avtal otillräcklig för att det ska vara möjligt att dra slutsatsen att det inte föreligger någon konkurrensbegränsande verkan. I en sådan situation består nämligen den konkurrensbegränsande verkan i att en konkurrenskälla som vid tidpunkten för avtalets ingående fortfarande är potentiell därefter, på grund av detta avtal, med säkerhet försvinner, i den del denna verkan kommer sig av att ett företag som, trots att det ännu inte är verksamt på den berörda marknaden, ändå kan påverka beteendet hos de företag som redan är närvarande på denna marknad på grund av det trovärdiga hotet om dess inträde på denna marknad.
- 352 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 326 i sitt förslag till avgörande innebär den åtskillnad som tribunalen gjorde i punkterna 1107–1139 i den överklagade domen, vid kvalificeringen av avtal som ingåtts av företag beroende på om avtalen har genomförts eller ej, ett åsidosättande av domstolens fasta praxis, enligt vilken de konkurrensbegränsande verkningarna kan vara både aktuella och potentiella, men måste vara tillräckligt märkbara (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 juli 1969, Völk, 5/69, EU:C:1969:35, punkt 7, och dom av den 23 november 2006, Asnef-Equifax och Administración del Estado, C-238/05, EU:C:2006:734, punkt 50). Tribunalens resonemang innebär att förbudet i artikel 101.1 FEUF blir mindre effektivt.
- 353 För det tredje syftar den kontrafaktiska metoden, såsom det har erinrats om i punkt 340 ovan, inte till att förutse hur en part skulle ha agerat om den inte hade ingått ett avtal med sin eller sina konkurrenter, utan till att belysa ett orsakssamband mellan detta avtal och försämringen av konkurrenssituationen på marknaden, på grundval av ett kontrafaktiskt scenario som, även om det är hypotetiskt, måste vara realistiskt och trovärdigt. Domstolen har härvidlag redan haft tillfälle att, i samband med ett patentuppgörelseavtal mot omvänd betalning, precisera att det kontrafaktiska scenariot endast syftar till att fastställa vad tillverkaren har för realistiska möjligheter att agera i avsaknad av avtalet i fråga. Nämnda kontrafaktiska scenario måste visserligen beakta möjligheterna för generikabolaget att nå framgång i en tvist rörande patentet och sannolikheten för att ett mindre restriktivt avtal ingås, men dessa omständigheter utgör endast en omständighet bland andra omständigheter som ska beaktas. Följaktligen ankommer det inte på den enhet som har bevisbördan för att det föreligger märkbara potentiella eller faktiska effekter på konkurrensen att, när den fastställer det kontrafaktiska scenariot, slutgiltigt ta ställning till möjligheterna för tillverkaren av generiska läkemedel att nå framgång i patenttvisten eller till sannolikheten för att ett mindre restriktivt avtal hade ingåtts (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, punkterna 119–121).
- 354 Av dessa omständigheter följer att kommissionen är skyldig att visa att det kontrafaktiska scenario som valts i ett beslut där det konstateras en konkurrensbegränsning genom verkan är realistiskt och trovärdigt.
- 355 I förevarande fall ankom det på tribunalen att pröva huruvida det kontrafaktiska scenario som kommissionen använde uppfyllde dessa kriterier. Eftersom den konkurrensbegränsning som konstaterades i det omtvistade beslutet bestod i att med säkerhet och avsiktligen undanröja den potentiella konkurrenskälla som Krka utgjorde i förhållande till Servier, på grund av Krka saluförde sitt eget perindopril, bestående av den alfa-kristallina formen av erbumin som skyddas av patent 947, motsvarade analysen av det kontrafaktiska scenariot i huvudsak förekomsten av

denna potentiella konkurrens, detta eftersom den omständigheten att sådan konkurrens undanröjs, om denna omständighet anses vara styrkt, per definition har en sådan inverkan som avses i den rättspraxis som det hänvisas till i punkt 352 ovan. För att avgöra huruvida Krka-avtalen, genom att förbjuda Krka att träda in på marknaderna i Frankrike, Nederländerna och Förenade kungariket, hade en bevisad inverkan på den potentiella konkurrensen, var det således nödvändigt att, i enlighet med den rättspraxis som det erinrats om i punkt 101 ovan, och utifrån domstolens konstateranden i punkt 351 ovan, kontrollera huruvida Krka hade en verklig och konkret möjlighet att träda in på dessa marknader med så kort varsel att det kan uppkomma ett konkurrenstryck gentemot Servier, så att hotet om ett sådant marknadsinträde kunde anses vara realistiskt och trovärdigt.

- 356 Tribunalen slog, i punkterna 1142–1168 i den överklagade domen, fast att kommissionen inte hade visat att Krka, utan klausulen om avstående från saluförande i patentuppgörelseavtalet, sannolikt skulle ha trätt in på marknaderna i Frankrike, Nederländerna och Förenade kungariket. Vidare konstaterade tribunalen, i punkterna 1188–1213 i den överklagade domen, att kommissionen inte hade visat att en fortsatt handläggning av de mål i vilka giltigheten av patent 947 bestrids, om det inte vore för klausulen om avstående från bestridande i detta avtal, "troligen eller rimligen möjliggjorde en snabbare eller fullständigare ogiltigförklaring av detta patent" (punkt 1203 i nämnda dom). Tribunalen gjorde sig härigenom skyldig till en felaktig tolkning och tillämpning av artikel 101.1 FEUF, varför punkterna 1147–1168 och 1188–1213 i den överklagade domen är rättsstridiga.
- 357 Den felaktiga rättstillämpning som har konstaterats ovan innebär att hela tribunalens resonemang avseende kvalificeringen av Krka-avtalen som konkurrensbegränsning genom resultat, vilket redovisas i punkterna 1075–1234 i den överklagade domen, är rättsstridigt.
- 358 Mot bakgrund av det ovan anförda ska överklagandet bifallas såvitt avser den sjunde grunden, utan att det är nödvändigt att göra en separat prövning av varje del av denna grund, särskilt den femte delgrunden, avseende missuppfattning av det omtvistade beslutet, och den sjätte delgrunden, enligt vilken tribunalen ersatte kommissionens bedömning med sin egen.

### **C. Den åttonde till och med den elfte grunden: Åsidosättande av artikel 102 FEUF**

- 359 Den åttonde och den nionde grunden avser felaktig rättstillämpning vid bedömningen av betydelsen, vid fastställandet av den relevanta produktmarknaden, av priset och den terapeutiska utbytbarheten hos perindopril. Den tionde grunden avser att vissa handlingar som Servier bifogat sina inlagor i första instans inte kan tas upp till prövning. Den elfte grunden avser felaktig rättstillämpning vad gäller definitionen av marknaden för teknik avseende den aktiva ingrediensen perindopril.

#### ***1. Relevanta punkter i det omtvistade beslutet och i den överklagade domen***

##### ***a) Det omtvistade beslutet***

- 360 Vid tillämpningen av artikel 102 FEUF definierade kommissionen inledningsvis, i det omtvistade beslutet, den relevanta marknaden som marknaden för perindopril, på grundval av de observationer som hade gjorts mellan år 2000 och år 2009, i Frankrike, Nederländerna, Polen och Förenade kungariket, och grundade sig huvudsakligen på två omständigheter.

- 361 Inledningsvis fann kommissionen, i skälen 2445–2457 i detta beslut, att bland de sexton ACE-hämmare som hade samma verkningsätt och liknande terapeutiska indikationer och biverkningar, hade perindopril vissa särskilda egenskaper som Servier framhävde i sina marknadsföringsinsatser gentemot läkare, i syfte att framhäva detta läkemedel i förhållande till andra ACE-hämmare.
- 362 Vidare påpekade kommissionen, i skälen 2460–2495, 2528 och 2546 i nämnda beslut, att den kraftiga prissänkningen för andra ACE-hämmare till följd av införandet av generiska versioner inte hade medfört en sänkning av priserna på perindopril och Serviers marknadsföringskostnader, vilka förblev stabila under hela den berörda perioden, eller en minskning av de sålda volymerna av perindopril, vilka ständigt hade ökat. Denna prissänkning hade således inte tagit sig uttryck i en överföring av efterfrågan på perindopril till dessa andra ACE-hämmare. Kommissionen drog härav slutsatsen att Servier, i avsaknad av ett betydande konkurrenstryck från andra ACE-hämmare under samma period, således i betydande utsträckning kunde agera oberoende av tillverkarna av dessa läkemedel. Enligt kommissionen stod denna situation i kontrast till den situation som uppstod till följd av att generiska versioner av perindopril kom in på marknaden, vilket ledde till prissänkningar för detta läkemedel, vilka i genomsnitt uppgick till 27 procent i Frankrike, 81 procent i Nederländerna, 17 procent i Polen och 90 procent i Förenade kungariket.
- 363 Kommissionen konstaterade därefter, i skälen 2561–2600 i det omtvistade beslutet, att Servier hade en dominerande ställning på marknaden för perindopril i Frankrike, Nederländerna, Polen och Förenade kungariket. Kommissionen konstaterade dessutom, i skälen 2601–2758 i beslutet, att Servier även hade en dominerande ställning på marknaden för teknik avseende den aktiva ingrediensen i detta läkemedel.
- 364 Slutligen fann kommissionen, i skälen 2759–2998 i nämnda beslut, att Serviers enda, fortlöpande strategi som syftade till att fördröja inträdet av generiska versioner av perindopril på marknaden genom att kombinera förvärv av teknik avseende den aktiva ingrediensen i detta läkemedel och patentuppgörelseavtal mot omvänd betalning utgjorde en enda, fortlöpande överträdelse av artikel 102 FEUF.

### ***b) Den överklagade domen***

- 365 Tribunalen fann, i punkterna 1367–1592 i den överklagade domen, att kommissionen felaktigt hade begränsat definitionen av den relevanta produktmarknaden till att endast avse perindopril och inte andra ACE-hämmare.
- 366 Efter att först ha underkänt en första anmärkning från Servier, avseende underlåtenhet att beakta samtliga omständigheter i det ekonomiska sammanhanget, godtog tribunalen därefter en anmärkning avseende en felaktig bedömning av huruvida andra ACE-hämmare var utbytbara mot perindopril. Tribunalen konstaterade i detta sammanhang följande: Kommissionen hade gjort en felaktig bedömning när den fann att det förelåg terapeutiska skillnader mellan perindopril och andra ACE-hämmare (punkterna 1418–1482 i den överklagade domen), kommissionen hade inte visat att förskrivande läkares passivitet och lojalitet i förhållande till perindopril bidrog till att begränsa konkurrenstrycket från andra ACE-hämmare (punkterna 1483–1513 i den domen), kommissionen hade underskattat benägenheten hos patienter som behandlas med perindopril att byta läkemedel (punkterna 1514–1540 i nämnda dom) och kommissionen hade inte beaktat betydelsen av Serviers marknadsföringsinsatser (punkterna 1541–1566 i samma dom).

- 367 Slutligen godtog tribunalen, av de skäl som anges i punkterna 1567–1585 i den överklagade domen, den anmärkning genom vilken Servier gjorde gällande att kommissionen hade fäst alltför stor vikt vid priserna vid fastställandet av den relevanta marknaden. Tribunalen fann, i punkt 1586 i den överklagade domen, att det inte längre fanns anledning att pröva Serviers invändning om metodfel som påverkade kommissionens ekonomiska analys.
- 368 Tribunalen ogiltigförklarade, i punkterna 1595–1608 och 1611–1622 i den överklagade domen, kommissionens konstateranden att det förelåg en dominerande ställning på marknaden för perindopril och på marknaden för teknik avseende den aktiva ingrediensen i detta läkemedel. I avsaknad av en korrekt definition av den relevanta produktmarknaden underkände tribunalen, av de skäl som anges i punkterna 1625–1632 i samma dom, konstaterandena i det omtvistade beslutet avseende det missbruk av dominerande ställning som hade lagts Servier till last.
- 369 Mot denna bakgrund ogiltigförklarade tribunalen artikel 6 och artikel 7.6 i det omtvistade beslutet.

## **2. Den åttonde grunden**

### **a) Parternas argument**

- 370 Som åttonde grund har kommissionen kritiserat tribunalen för att den fann att priserna, i det omtvistade beslutet, hade tillmätts alltför stor betydelse vid definitionen av den relevanta produktmarknaden. Denna grund består av sex delar.
- 371 Genom den åttonde grundens första, tredje och femte del har kommissionen i huvudsak kritiserat tribunalens bedömning, i punkterna 1380–1405 och 1567–1586 i den överklagade domen, av definitionen av den relevanta marknaden.
- 372 Kommissionen har inledningsvis gjort gällande att tribunalen, i punkterna 1567–1586 i den överklagade domen, med avseende på denna avgränsning har förringat den betydelse som priserna på perindopril borde tillmätas och lyft upp övervägandena avseende detta läkemedels kvalitet. Tribunalen tog inte hänsyn till att priserna på perindopril var stabila och att försäljningsvolymerna för detta läkemedel ökade, medan priserna på andra ACE-hämmare sjönk kraftigt (mellan 28 procent och 90 procent i Polen, mellan 47 procent och 58 procent i Frankrike, mellan 88 procent och 90 procent i Förenade kungariket och mellan 94 procent och 97 procent i Nederländerna), till följd av att generiska versioner av dessa läkemedel kom in på marknaden. Tribunalen grundade sig på en distinktion mellan kvalitativa krav och "tariffära" krav som är konstlad och abstrakt. Denna distinktion är oförenlig med den metod som fastställts för att definiera den relevanta marknaden och med slutsatserna i domen av den 6 december 2012, AstraZeneca/kommissionen (C-457/10 P, EU:C:2012:770).
- 373 Kommissionen har vidare hävdade att tribunalen överskattade betydelsen av de förskrivande läkarnas roll vid bedömningen av vad som kännetecknar efterfrågan på perindopril. För det första gjorde tribunalen en felaktig bedömning när den, i punkterna 1393–1395 i den överklagade domen, slog fast att efterfrågan endast bestämdes av dessa förskrivande läkare, utan att beakta andra relevanta faktorer. För det andra anser kommissionen att den omständigheten att de förskrivande läkarna inte är priskänsliga ger Servier större frihet att anpassa sina priser för att

övertyga dessa läkare om att förskriva företagets perindopril. Genom att fokusera på de krav som åvilar förskrivande läkare snarare än de krav som åvilar Servier har tribunalen tillämpat begreppet relevant marknad på ett felaktigt sätt.

- 374 Slutligen har kommissionen gjort gällande att tribunalen, i punkterna 1385, 1395, 1397, 1401, 1404, 1576–1579 och 1584 i den överklagade domen, bortsåg från betydelsen av den konkurrens som kom från de generiska versionerna av perindopril. Efter att ha konstaterat denna betydelse borde tribunalen ha påpekat att de andra ACE-hämmarna inte utövade något konkurrenstryck på perindopril. Det skulle vara konstlat att, såsom tribunalen gjorde i punkt 1392 i den överklagade domen, anse att det konkurrenstryck som generiska läkemedel utövar inte kan beaktas förrän efter deras faktiska inträde på marknaden.
- 375 Genom den andra, den fjärde och den sjätte delen av den åttonde grunden har kommissionen i huvudsak gjort gällande att motiveringen i punkterna 1392 och 1567–1586 i den överklagade domen är otillräcklig eller motsägelsefull.
- 376 Servier anser att motiveringen i den överklagade domen är tillräcklig och saknar motsägelser.
- 377 Vad gäller prövningen i sak har Servier och EFPIA till att börja med gjort gällande att tribunalen inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den tillskrev priskraftens betydelse ett lägre värde än kommissionen hade gjort. Inom läkemedelssektorn minskar de terapeutiska aspekterna det konkurrenstryck som annars utövas genom priser. Tribunalen bortsåg inte från de kraftiga prissänkningarna för andra ACE-hämmare, men fann att prisstabiliteten på perindopril inte räckte för att utesluta att det förelåg ett konkurrenstryck på perindopril som härrörde från dessa andra läkemedel. Tribunalen underkände inte relevansen av analysen av försäljningsvolymen för perindopril, utan bekräftade endast den betydelse som kommissionen hade tillmätt prisstabiliteten för detta läkemedel. Tribunalen påpekade dessutom, i punkterna 1499 och 1500 i den överklagade domen, att försäljningen av andra ACE-hämmare också hade ökat, varvid ramipril hade ökat mer än perindopril. Vad gäller Serviers lönsamhet konstaterade tribunalen, i punkt 1559 i den överklagade domen, att kommissionen aldrig hade grundat sig på denna omständighet för att definiera den relevanta marknaden. Tribunalen gjorde en helhetsbedömning av konkurrenstryckets olika faktorer utan att rangordna dem.
- 378 Servier anser vidare att kommissionens argument att förskrivande läkare inte är priskänsliga inte kan tas upp till prövning, eftersom de avser tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna. Det saknas under alla omständigheter fog för detta argument. Tribunalen har nämligen inte nedvärderat de faktorer som har samband med priserna, utan bedömt dem med beaktande av att läkemedelssektorns särdrag innebär att konkurrenstrycket genom priser är mer begränsat. Tribunalen har inte åsidosatt funktionen med att definiera marknaden.
- 379 Slutligen bortsåg tribunalen inte från det konkurrenstryck som generiska läkemedel utövade på perindopril. Tvärtom fann tribunalen, i punkt 1579 i den överklagade domen, att den prissänkning för detta läkemedel som följde av att generiska versioner kom in på marknaden inte gjorde det möjligt att dra slutsatsen att det inte förelåg något konkurrenstryck före detta inträde. Den omständigheten att dessa generiska läkemedel är de närmaste konkurrenterna till perindopril innebär inte att andra ACE-hämmare inte utövade något konkurrenstryck på detta läkemedel. Att ett sådant tryck existerade styrks av Serviers marknadsföringspolitik och interna strategi, såsom framgår av punkterna 1550, 1577 och 1590 i denna dom.



## ***b) Domstolens bedömning***

- 380 Domstolen finner inledningsvis, i motsats till vad Servier har gjort gällande, att kommissionens argument avseende den omständigheten att läkarnas val avseende förskrivningen av ett läkemedel i mindre utsträckning dikteras av överväganden avseende priset på detta läkemedel än av terapeutiska överväganden inte avser tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna utan den rättsliga kvalificeringen av dessa bedömningar. Detta argument syftar nämligen till att bestrida såväl motiveringen som de rättsliga kriterier på grundval av vilka tribunalen ansåg att kommissionen i det omtvistade beslutet hade tillmätt priserna på perindopril för stor betydelse när den definierade den relevanta marknaden. Invändningen om rättegångshinder, i vilken det hävdas att den åttonde grunden delvis inte kan tas upp till prövning, kan således inte godtas.
- 381 Det ska i detta hänseende erinras om att avgränsningen av den relevanta marknaden, vid en tillämpning av artikel 102 FEUF, i princip ska ske före bedömningen av huruvida det berörda företaget har en dominerande ställning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 februari 1973, Europemballage och Continental Can/kommissionen, 6/72, EU:C:1973:22, punkt 32). Syftet med denna avgränsning är att definiera det område inom vilket det ska avgöras huruvida detta företag i betydande omfattning kan agera oberoende i förhållande till sina konkurrenter, sina kunder och konsumenterna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/kommissionen, 322/81, EU:C:1983:313, punkt 37, och dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, punkt 127).
- 382 Avgränsningen av nämnda relevanta marknad förutsätter att man först avgränsar produktmarknaden och sedan, i ett andra steg, den geografiska marknaden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 februari 1978, United Brands och United Brands Continentaal/kommissionen, 27/76, EU:C:1978:22, punkterna 10 och 11).
- 383 Vad gäller produktmarknaden framgår det av domstolens praxis att begreppet relevant marknad förutsätter att varorna eller tjänsterna på denna marknad kan konkurrera effektivt, vilket förutsätter att alla varor eller tjänster som tillhör en och samma marknad i tillräcklig grad är utbytbara inom samma användningsområde. Utbytbarheten ska inte bedömas endast med beaktande av varornas eller tjänsternas objektiva egenskaper. Även konkurrensvillkoren samt efterfråge- och utbudsmönstret på marknaden ska beaktas (dom av den 23 januari 2018, Hoffmann-La Roche m.fl., C-179/16, EU:C:2018:25, punkt 51 och där angiven rättspraxis).
- 384 Det följer av dessa omständigheter att bedömningen av huruvida två produkter är utbytbara inte är begränsad till att fastställa huruvida dessa produkter i funktionellt hänseende kan tillgodose samma behov, utan det krävs dessutom att det fastställs huruvida dessa produkter faktiskt är utbytbara i ekonomiskt hänseende. Ekonomisk utbytbarhet mellan två produkter kan konstateras när förändringar i deras relativa priser medför att försäljningen överförs från den ena produkten till den andra. Såsom framgår av punkt 13 i tillkännagivandet om definitionen av relevant marknad, som nämns i punkt 22 ovan och som tribunalen hänvisade till i punkt 1384 i den överklagade domen, är utbytbarheten på efterfrågesidan ur ekonomisk synvinkel den mest omedelbara och effektiva begränsningen i förhållande till leverantörer av en viss produkt. Bedömningen av denna utbytbarhet består huvudsakligen i att bedöma den korselasticitet som efterfrågan har i förhållande till priset genom att fastställa huruvida konsumenterna av en produkt vid en liten men bestående prishöjning skulle reagera genom att övergå till ersättningsprodukter.

- 385 I förevarande fall konstaterade tribunalen, i punkt 1404 i den överklagade domen, att efterfrågan på perindopril var relativt oelastisk i förhållande till priset på andra ACE-hämmare och underströk, i punkt 1573 i den överklagade domen, att Servier inte hade ifrågasatt denna faktiska omständighet. Denna omständighet grundar sig på observationen, som det redogörs för i skälen 2460–2495 i det omtvistade beslutet, att trots den kraftiga prissänkningen på ACE-hämmare som är avsedda för samma terapeutiska användning som perindopril, förblev priset för sistnämnda läkemedel stabilt och försäljningsvolymerna för det ökade under referensperioden.
- 386 Tribunalen fann emellertid, i punkterna 1574–1586 i den överklagade domen, att den omständigheten att efterfrågan på perindopril förblev stabil, trots den kraftiga prissänkningen på andra ACE-hämmare, ”inte gjorde det möjligt att dra slutsatsen att det inte förelåg något konkurrenstryck i kvantitativt hänseende som var icke-tariffärt” fram till ankomsten av generiska versioner av perindopril, med motiveringen att konkurrensen, bland annat på grund av särdragen i läkemedelssektorn, inte enbart utövas genom priser utan även genom läkemedlens kvalitet, vilken erkänts av förskrivande läkare, bland annat genom de marknadsföringsåtgärder som tillverkarna av andra ACE-hämmare ägnar sig åt. I punkt 1584 i den överklagade domen drog tribunalen därav slutsatsen att kommissionen i det omtvistade beslutet hade fäst alltför stor vikt vid pridfaktorn vid definitionen av den relevanta produktmarknaden.
- 387 Det ska emellertid understrykas att priset och den sålda kvantiteten av en produkt, vid definitionen av den relevanta marknaden, inte är ett uttryck för en särskild typ av konkurrens som skulle kunna ställas mot konkurrens som beror på produktens kvalitet eller som beror på vilka ansträngningar som görs för att säkerställa att produkten marknadsförs på ett framgångsrikt sätt. Den ekonomiska utbytbarheten återspeglar tvärtom samtliga egenskaper hos de aktuella produkterna, inklusive deras marknadsföringskostnader och deras inneboende eller uppfattade kvalitet. Incitamentet att tillhandahålla en kvalitetsprodukt beror nämligen i sista hand på konsumentens vilja att betala för denna kvalitet, och detta oberoende av att efterfrågan på läkemedel, såsom tribunalen med rätta har påpekat, styrs av de förskrivande läkarnas val mer än patienternas val och att patienterna i allmänhet inte bär hela priset – oavsett om priset är reglerat eller inte – på grund av att olika försäkringsmekanismer för hälso- och sjukvård påverkar.
- 388 Av detta följer att oberoende av de särdrag inom läkemedelssektorn som är knutna till den tillämpliga lagstiftningen, den roll som de förskrivande läkarna spelar och det förhållandet att läkemedelspriserna ersätts genom försäkringsmekanismer, ska frågan huruvida läkemedlen är utbytbara i ekonomiskt hänseende bedömas mot bakgrund av överföringen av försäljningen mellan läkemedel som är avsedda för en och samma terapeutiska indikation till följd av de relativa prisförändringarna på dessa läkemedel. Konstaterandet att det inte föreligger någon sådan utbytbarhet visar att det finns en avgränsad marknad, och så är fallet oavsett anledningen till detta förhållande, såsom kvaliteten på det eller de läkemedel som omfattas av denna marknad eller tillverkarnas marknadsföringsinsatser.
- 389 Dessa överväganden beaktades för övrigt i vederbörlig ordning av tribunalen när den, i punkterna 1380–1398 i den överklagade domen, angav de principer som är tillämpliga på avgränsningen av en relevant produktmarknad inom läkemedelssektorn. I punkt 1386 i den domen slog tribunalen nämligen fast att ”de särdrag som präglar konkurrensmekanismerna inom läkemedelssektorn inte förtar relevansen av pridfaktorerna vid bedömningen av konkurrenstrycket, även om dessa faktorer måste uppskattas i sitt sammanhang”. Tribunalen angav vidare, i punkt 1390 i nämnda dom, att ”det förhållandet att konkurrenstrycket genom priserna i stor utsträckning mildras i läkemedelssektorn ... kan motivera avgränsningen av snäva

marknader” och konstaterade, i punkt 1391 i samma dom, att när ”en grupp produkter inte är utsatt för ett betydande konkurrenstryck av andra produkter, så att denna grupp kan anses utgöra en marknad för de aktuella produkterna, är den typ av omständigheter som skyddar denna produktgrupp från betydande konkurrenstryck endast av begränsad relevans, eftersom konstaterandet att sådant konkurrenstryck saknas leder till slutsatsen att ett företag som har en dominerande ställning på den definierade marknaden kan påverka konsumenternas intresse på denna marknad genom att genom missbruk av denna ställning hindra upprätthållandet av en effektiv konkurrens”.

- 390 Tribunalen kunde således inte, utan att på ett uppenbart sätt motsäga sig själv och åsidosätta dessa principer som den med rätta hade slagit fast, i punkterna 1399–1405 och 1574–1586 i den överklagade domen, slå fast att den relativa bristen på elasticitet i efterfrågan på perindopril i förhållande till priset var föga relevant för fastställandet av den relevanta marknaden, eftersom den kunde förklaras eller motiveras av detta läkemedels kvalitet och betydelsen av tillverkarens marknadsföringsinsatser. Tribunalen gjorde sig således skyldig till felaktig rättstillämpning på ett sätt som gör att punkterna 1399–1405 och 1574–1586 i den överklagade domen är rättsstridiga.
- 391 Överklagandet ska således bifallas såvitt avser den åttonde grunden i dess helhet.

### ***3. Den nionde och den tionde grunden***

- 392 Kommissionen har genom sin nionde grund gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i punkterna 1418–1566 i den överklagade domen, underkände bedömningen, i syfte att fastställa marknaden för perindopril, av läkemedlets terapeutiska utbytbarhet i förhållande till andra ACE-hämmare. Kommissionen har genom sin tionde grund kritiserat tribunalen för att den, i punkterna 1461–1463 i den överklagade domen, medgav att vissa handlingar som Servier hade bifogat sina inlagor i första instans för att bestrida kommissionens bedömning av dessa rapporter om terapeutisk utbytbarhet kunde tillåtas som bevisning.
- 393 Med beaktande av svaret på den åttonde grunden, av vilken det följer att tribunalens slutsats i punkt 1585 i den överklagade domen är motsägelsefull, i den del kommissionen, i denna punkt, felaktigt, på grundval av en analys av produkternas utbytbarhet grundad på ekonomiska överväganden avseende priser, fastställde att perindopril och de andra ACE-hämmarna inte var utbytbara, är det inte nödvändigt att pröva den nionde och tionde grunden, i den mån dessa andra grunder avser dessa läkemedels terapeutiska utbytbarhet.

### ***4. Den elfte grunden***

#### ***a) Parternas argument***

- 394 Kommissionen har genom sin elfte grund kritiserat tribunalen för att den, i punkterna 1611–1622 i den överklagade domen, funnit att definitionen av marknaden för teknik avseende den aktiva ingrediensen perindopril och konstaterandet att Servier hade en dominerande ställning på denna marknad var felaktiga. Tribunalen grundade sig uteslutande på de fel som den hade konstaterat med avseende på definitionen av marknaden för perindopril. Kommissionen har anfört tre anmärkningar i detta avseende.

- 395 Som första anmärkning har kommissionen gjort gällande att dessa två marknader, även om de är närliggande, har olika särdrag, både på utbuds- och efterfrågesidan. Tribunalen kunde följaktligen inte, i punkt 1615 i den överklagade domen, slå fast att ogiltigförklaringen av definitionen av marknaden för perindopril automatiskt skulle medföra en ogiltigförklaring av definitionen av marknaden för teknik avseende detta läkemedel och, därmed, som en nödvändig följd därav, konstaterandet att Servier hade en dominerande ställning på denna marknad. Tribunalen gjorde fel när den, till stöd för detta resonemang, angav att det framgår av skälen 2648–2651 i det omtvistade beslutet att efterfrågan på teknik avseende den aktiva ingrediensen perindopril härrör från efterfrågan på perindopril. Dessa skäl innehåller nämligen inte någon omständighet som gör det möjligt att anse att efterfrågan på teknik avseende den aktiva ingrediensen i perindopril beror på definitionen av marknaden för detta läkemedel.
- 396 Genom en andra anmärkning har kommissionen gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i punkterna 1618–1621 i den överklagade domen, slog fast att kommissionen, i det omtvistade beslutet, inte kunde dra slutsatsen att Servier hade en dominerande ställning på marknaden för teknik avseende den aktiva ingrediensen perindopril genom att grunda sig på hur denna ställning kommit till uttryck på marknaden, eftersom den sistnämnda marknaden, enligt vad tribunalen hade slagit fast, inte var begränsad till perindopril. Eftersom dessa två marknader skiljer sig åt, är konstaterandet att Servier har en dominerande ställning på den första marknaden inte beroende av huruvida Servier har en dominerande ställning på den andra marknaden.
- 397 Genom en tredje anmärkning har kommissionen gjort gällande att tribunalen bortsett från bedömningen av marknaden för teknik avseende den aktiva ingrediensen perindopril i det omtvistade beslutet, särskilt i skälen 2632–2647, vad gäller frågan vad som kännetecknar efterfrågan, och, i skälen 2671–2757, vad gäller Serviers dominerande ställning på denna marknad. Tribunalen underlät således att pröva de grunder som den hade att pröva.
- 398 Servier har genmält att denna grund i sin helhet är verkningslös, eftersom den innebär kritik mot en bedömning av definitionen av marknaden för teknik avseende den aktiva ingrediensen perindopril, trots att tribunalen inte har uttalat sig i denna fråga. I motsats till vad kommissionen har hävdats, prövade tribunalen nämligen inte definitionen av denna marknad, utan kritiserade konstaterandena i det omtvistade beslutet avseende Serviers dominerande ställning på denna marknad, på grund av fel i definitionen av marknaden för perindopril som läkemedel.
- 399 Denna grund kan inte heller leda till att den överklagade domen upphävs, eftersom kommissionens invändningar inte är riktade mot punkterna 1627–1631 i den domen, vilka ligger till grund för domslutet i nämnda dom. Det framgår av dessa punkter att tribunalen slog fast dels att ”enbart det förhållandet att Servier inte har någon dominerande ställning på marknaden för [perindopril] i sig ger anledning att ifrågasätta förekomsten av missbruk av dominerande ställning som Servier klandrats för” på marknaden för teknik avseende den aktiva ingrediensen perindopril, dels att det i det omtvistade beslutet inte hänvisas till något beteende från detta företags sida vars rättsstridiga karaktär är oberoende av dess påstådda dominerande ställning på marknaden för perindopril.
- 400 Servier har dessutom hävdats att kommissionens tre anmärkningar är verkningslösa och saknar stöd i de faktiska omständigheterna.

- 401 Den första anmärkningen avser sakfel och bygger på en missuppfattning av den överklagade domen, eftersom tribunalen, i punkt 1615 i den domen, endast konstaterade att kommissionen i det omtvistade beslutet hade använt definitionen av marknaden för perindopril för att analysera marknaden för teknik avseende den aktiva ingrediensen i detta läkemedel.
- 402 På samma sätt grundar sig den andra anmärkningen på en missuppfattning av punkterna 1618 och 1619 i den överklagade domen, i vilka tribunalen underströk att det omtvistade beslutet inte innehåller en undersökning av de två aktuella marknaderna oberoende av varandra. Tvärtom framgår det av avsnitt 7.2.1.2.3 i detta beslut att efterfrågan på teknik avseende den aktiva ingrediensen perindopril härrör från efterfrågan på perindopril. Kommissionen grundade sig på Serviers dominerande ställning på marknaden för detta läkemedel för att dra slutsatsen att detta företag hade en dominerande ställning på marknaden för teknik avseende den aktiva ingrediensen i nämnda läkemedel.
- 403 Den tredje anmärkningen är verkningslös, eftersom kommissionen inte har bestritt tribunalens bedömning att de fel som påverkade definitionen av marknaden för perindopril också påverkade definitionen av marknaden för teknik avseende den aktiva ingrediensen i detta läkemedel. Servier har tillagt att kommissionen endast har åberopat en underlåtenhet att pröva en grund, utan att precisera vilken grund det rör sig om.

#### ***b) Domstolens bedömning***

- 404 I punkt 1615 i den överklagade domen slog tribunalen fast att det, vad gäller definitionen av marknaden för teknik avseende den aktiva ingrediensen perindopril, framgår av det omtvistade beslutet att ”efterfrågan på [denna] teknik ... härrör från efterfrågan på det färdiga läkemedlet perindopril (skälen 2648–2651 i [det omtvistade beslutet])” och att ”[k]ommissionen ... således tillämpat den felaktiga avgränsningen av den relevanta marknaden som den tillämpat för marknaden för slutprodukter vid sin bedömning av marknaden för teknik, i synnerhet vad gäller bedömningen av efterfrågan på den sistnämnda marknaden”.
- 405 Det framgår emellertid av skälen 2648–2651 i det omtvistade beslutet att även om kommissionen konstaterade att efterfrågan på teknik för den aktiva substansen i perindopril härrör från efterfrågan på detta läkemedel, så underströk den även, i skäl 2649 i detta beslut, att denna egenskap inte innebär att villkoren för efterfrågan på denna teknik exakt återspeglar efterfrågan på perindopril.
- 406 På grundval av dessa omständigheter fann kommissionen, i skäl 2651 i det omtvistade beslutet, att med hänsyn till den relativt oelastiska efterfrågan på perindopril var efterfrågan på teknik avseende den aktiva ingrediensen i detta läkemedel troligen också oelastisk. Av dessa omständigheter följer, i motsats till vad som framgår av formuleringen i punkt 1615 i den överklagade domen, att de omständigheter som anges i skälen 2648–2651 i det omtvistade beslutet avseende egenskaperna hos efterfrågan på teknik avseende den aktiva ingrediensen i perindopril inte grundar sig på definitionen av marknaden för perindopril som sådan, utan på de samband som finns mellan efterfrågan på denna teknik och efterfrågan på nämnda läkemedel, eftersom dessa två produkter kompletterar varandra, i det avseendet att den första produkten är en insatsvara som används vid tillverkningen av det andra läkemedlet.
- 407 Det är visserligen riktigt att tribunalen, i punkt 1615 i den överklagade domen, på ett ofullständigt och felaktigt sätt återgav innehållet i det omtvistade beslutet genom att antyda att kommissionen hade definierat marknaden för teknik avseende den aktiva ingrediensen perindopril genom att

begränsa sig till att upprepa definitionen av marknaden för detta läkemedel. I punkt 1616 i den överklagade domen begränsade tribunalen dock räckvidden av detta fel genom att ange att "[s]åsom kommissionen har gjort gällande har den emellertid vid sin bedömning av marknaden för teknik även beaktat andra omständigheter vid avgränsningen av marknaden för teknik, bland annat en bedömning av utbytbarheten vad gäller utbudssidan (skäl 2657 och följande skäl i [det omtvistade beslutet]".

- 408 Bortsett från det fel som just har påtalats kan kommissionens första anmärkning, genom vilken den i huvudsak har gjort gällande att det omtvistade beslutet har missuppfattats genom att tribunalen underlät att beakta skillnaderna mellan de två marknaderna, såväl på utbuds- som efterfrågesidan, inte godtas.
- 409 För övrigt fann tribunalen, i punkterna 1617–1619 i den överklagade domen, att det inte var nödvändigt att uttala sig om huruvida avgränsningen av marknaden för teknik avseende den aktiva ingrediensen perindopril var felaktig eller ej för att bedöma grunden avseende fel i kommissionens bedömning av att Servier hade en dominerande ställning på denna marknad, med motiveringen att Servier "på ett avgörande sätt grundade sig" på avgränsningen av marknaden för perindopril, för att konstatera Serviers dominerande ställning på marknaden för teknik avseende den aktiva ingrediensen i detta läkemedel. I punkt 1621 i den överklagade domen drog tribunalen konsekvenserna av sin bedömning att definitionen av marknaden för perindopril var felaktig. Tribunalen fann att kommissionen inte hade visat att Servier hade en dominerande ställning på marknaden för teknik avseende den aktiva ingrediensen i detta läkemedel och fann följaktligen, i punkt 1622 i nämnda dom, att talan skulle bifallas såvitt avsåg den grund i första instans som avsåg att kommissionen hade fel i sin bedömning att Servier hade en dominerande ställning på marknaden för teknik avseende den aktiva ingrediensen perindopril.
- 410 Det framgår emellertid av punkterna 380–390 ovan att tribunalens bedömning att definitionen av marknaden för perindopril var felaktig också bygger på en felaktig rättstillämpning. Domstolen konstaterar att tribunalens bedömning, i punkterna 1611–1622 i den överklagade domen, avseende Serviers dominerande ställning på marknaden för teknik avseende den aktiva ingrediensen perindopril grundar sig på en felaktig premiss och därför är rättsstridig. Eftersom dessa bedömningar hade en direkt inverkan på punkt 3 i domslutet i den överklagade domen, i vilken tribunalen ogiltigförklarade det omtvistade beslutet i den del det däri konstaterades att Servier hade överträtt artikel 102 FEUF, ska överklagandet bifallas såvitt avser den elfte grunden.

#### **D. Slutsats avseende överklagandet**

- 411 Eftersom överklagandet ska bifallas såvitt avser den första, den andra och den åttonde grunden samt den elfte grunden, upphäver domstolen punkterna 1–3 i domslutet i den överklagade domen, i vilka tribunalen har ogiltigförklarat, för det första, artikel 4 i det omtvistade beslutet i den del det däri konstateras att Servier deltagit i Krka-avtalen, för det andra, artikel 6 i detta beslut, i vilken det konstateras att Servier gjort sig skyldig till en överträdelse av artikel 102 FEUF, och, för det tredje, artikel 7.4 b och artikel 7.6 i nämnda beslut, i vilka det bötesbelopp som Servier ålades för de överträdelser som avses i artiklarna 4 respektive 6 i samma beslut fastställs.

### VIII. Följderna av att den överklagade domen upphävs

- 412 Enligt artikel 61 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol kan domstolen, om den upphäver tribunalens avgörande, antingen själv slutligt avgöra målet, om detta är färdigt för avgörande, eller återförvisa målet till tribunalen för avgörande.
- 413 Vad i förevarande fall gäller grunderna för talan i första instans om ogiltigförklaring av artikel 4 i det omtvistade beslutet, avseende åsidosättande av artikel 101 FEUF, finner domstolen att målet inte är färdigt för avgörande i sin helhet. Genom den nionde grundens andra del har Servier nämligen gjort gällande att kommissionen gjorde flera oriktiga bedömningar när den kvalificerade överlåtelseavtalet och licensavtalet med Krka som konkurrensbegränsning genom syfte. Såsom framgår av punkt 307 ovan avfärdade tribunalen denna kvalificering enbart av det skälet att den hade underkänt samma kvalificering av patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka, dock utan att pröva den andra delgrunden i sak. Målet ska därför återförvisas till tribunalen för prövning av den andra delen av den nionde grunden för talan i första instans.
- 414 Vad gäller grunderna för talan i första instans om ogiltigförklaring av artikel 6 i det omtvistade beslutet, avseende åsidosättande av artikel 102 FEUF, framgår det av prövningen av den åttonde grunden för överklagandet att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att kommissionen felaktigt hade begränsat definitionen av den relevanta marknaden till att endast omfatta marknaden för perindopril. Tribunalen fann att denna bedömning var tillräcklig för att bifalla talan såvitt avsåg den fjortonde grunden i första instans, utan att det var nödvändigt att pröva den första delen av denna grund, genom vilken Servier åberopade flera felaktigheter i kommissionens ekonomiska analys. Eftersom tribunalen inte har prövat denna första delgrund, är målet inte färdigt för avgörande på denna punkt.
- 415 Det framgår dessutom av svaret på den elfte grunden för överklagandet, i punkterna 404–410 ovan, att tribunalen inte självständigt prövade Serviers sextonde och sjuttonde grund i första instans, vilka avsåg definitionen av marknaden för teknik avseende den aktiva ingrediensen perindopril och Serviers dominerande ställning på denna marknad, utan nöjde sig med att upprepa de skäl som gjorde att den godtog Serviers fjortonde grund i första instans, avseende ett fel i definitionen av marknaden för perindopril. Målet är således inte färdigt för avgörande och målet ska därför återförvisas till tribunalen för prövning av de grunder i första instans som avser överträdelsen av artikel 102 FEUF.
- 416 Mot denna bakgrund har kommissionen begärt att domstolen ska återförvisa målet till tribunalen för avgörande i en annan sammansättning än den som meddelade den överklagade domen.
- 417 Enligt artikel 216.1 i tribunalens rättegångsregler kan emellertid målet, om domstolen upphäver en dom från en avdelning, tilldelas en annan avdelning som sammanträder med samma antal domare, varvid detta beslut ska fattas av tribunalens ordförande. Domstolen har redan haft tillfälle att understryka att det inom unionsrätten inte kan anses vara en allmän skyldighet att hänskjuta målet till en dömande sammansättning som är sammansatt på ett annat sätt än vad som var fallet vid den första prövningen av målet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 juli 2008, *Chronopost och La Poste/UFEX m.fl.*, C-341/06 P och C-342/06 P, EU:C:2008:375, punkt 57). Kommissionens yrkande ska således inte bifallas.
- 418 Mot bakgrund av det ovan anförda ska målet återförvisas till tribunalen för prövning av Serviers nionde grund i första instans, vad avser den andra delen av nämnda grund, avseende kvalificeringen av syftet med överlåtelseavtalet och licensavtalet med Krka som

konkurrensbegränsning genom syfte, den fjortonde till och med den sjuttonde grunden i första instans, avseende överträdelsen av artikel 102 FEUF, och andrahandsgrunderna i första instans, vilka syftade till att bestrida bötesbeloppet.

## **IX. Prövning av talan vid tribunalen**

- 419 Servier har inom ramen för sin talan i första instans, genom den nionde grundens första del, bestritt kvalificeringen av patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka som en konkurrensbegränsning genom syfte. Genom sin tionde grund har Servier bestritt kvalificeringen av patentuppgörelseavtalet, överlåtelseavtalet och licensavtalet som en konkurrensbegränsning genom resultat.
- 420 Mot bakgrund av bland annat den omständigheten att dessa grunder har varit föremål för ett kontradiktoriskt förfarande vid tribunalen och att det vid prövningen av dem inte är nödvändigt att vidta någon ytterligare åtgärd för processledning eller bevisupptagning, finner domstolen att målet är färdigt för avgörande vad gäller den nionde grundens första del och den tionde grunden.

### **A. Första delgrunden i den nionde grunden för talan i första instans**

#### ***1. Parternas argument***

- 421 Genom den nionde grundens första del har Servier bestritt kvalificeringen av patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka som en konkurrensbegränsning genom syfte och har i detta avseende utvecklat fem anmärkningar. Servier har för det första hävdad att "beslutet förvanskar de faktiska omständigheterna genom att det där dras slutsatsen att Krka hade kapacitet att snabbt träda in på marknaderna", för det andra att "beslutet innebär en förvanskning av parternas avsikter och de eftersträvade mål som trots allt var legitima", för det tredje att "det i beslutet felaktigt talas om avtal om marknadsuppdelning", för det fjärde att "innehållet i avtalen inte heller motiverar kvalificeringen av avtalen som en konkurrensbegränsning genom syfte, utan tvärtom visar deras legitima karaktär" och, för det femte, att "avtalen i beslutet felaktigt betecknas som konkurrensbegränsningar genom syfte, trots att deras konkurrensbegränsande verkan var hypotetisk". Det ankommer på domstolen att avgöra huruvida kommissionens konstaterande av en överträdelse bestående i en uppdelning av marknaderna för perindopril genom patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka innehåller de rättsliga och faktiska fel som Servier har gjort gällande inom ramen för dessa fem anmärkningar.
- 422 Kommissionen har bestritt dessa argument.

#### ***2. Domstolens bedömning***

- 423 Det ska inledningsvis erinras om att frågan om konkurrensreglerna har åsidosatts endast kan bedömas korrekt om de indicier som åberopats i det omtvistade beslutet betraktas i sin helhet och inte isolerat, med hänsyn till kännetecknen för marknaden för de aktuella produkterna (dom av den 14 juli 1972, Imperial Chemical Industries/kommissionen, 48/69, EU:C:1972:70, punkt 68). Omfattningen av den lagenlighetsprövning som föreskrivs i artikel 263 FEUF omfattar samtliga omständigheter i kommissionens beslut i förfaranden enligt artiklarna 101 och 102 FEUF. En



fördjupad prövning av dessa omständigheter ska säkerställas mot bakgrund av de grunder som parterna har åberopat (dom av den 11 september 2014, CB/kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkt 44, och dom av den 21 januari 2016, Galp Energía España m.fl./kommissionen, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punkt 72).

- 424 Även om den nionde grundens första del i första instans är uppdelad i fem anmärkningar, avser alla de argument som Servier har anfört i detta sammanhang antingen frågan huruvida Krka var en potentiell konkurrent till Servier vid tidpunkten för ingåendet av patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka, trots de successiva nederlag i domstol som Krka drabbades av i sitt försök att få patent 947 ogiltigförklarat, eller huruvida dessa avtal tillsammans utgjorde ett avtal om marknadsuppdelning som omfattas av kvalificeringen som konkurrensbegränsning genom syfte, i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF. Det ska understrykas att Serviers argument, som är specifikt för patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka, sammanfaller med de argument som framförts inom ramen för dess fjärde grund i första instans, avseende att patentuppgörelseavtal och patentlicensavtal efter en patenttvist till sin natur är legitima.
- 425 I enlighet med vad som slagits fast i punkt 131 ovan ska det i ett första steg, och i den mån Servier väckte denna fråga vid tribunalen, prövas huruvida kommissionen gjorde en riktig bedömning när den kvalificerade Krka-avtalen som en begränsning av den potentiella konkurrens som Krka utövade gentemot Servier. För detta ändamål ska det undersökas huruvida det vid den tidpunkt då patentuppgörelseavtalet och licensavtalet ingicks fanns verkliga och konkreta möjligheter för Krka att komma in på marknaden för perindopril och konkurrera med Servier. Denna prövning kräver att det fastställs huruvida Krka hade vidtagit tillräckliga åtgärder för att det skulle vara möjligt att fastställa att företaget med säkerhet hade förmåga att träda in på marknaden så snabbt att det kunde utöva ett konkurrenstryck på Servier, samt att kontrollera huruvida det eventuellt inte fanns några oöverstigliga hinder för detta inträde, eftersom konstaterandet av en potentiell konkurrens i förekommande fall kan bekräftas av ytterligare omständigheter.
- 426 Om så är fallet ska det i ett andra steg, i enlighet med vad som slagits fast i punkt 107 ovan, fastställas huruvida patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka utgjorde ett avtal om marknadsuppdelning som begränsade konkurrensen genom syfte, i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF, såsom kommissionen fann i det omtvistade beslutet. För detta ändamål är det nödvändigt att undersöka målen med dessa avtal och den ekonomiska koppling som enligt det omtvistade beslutet förelåg mellan dem. Närmare bestämt ska det bedömas huruvida Serviers värdeöverföring till Krka, genom licensavtalet med samma företag, var tillräckligt betydande för att förmå Krka att godta en uppdelning av de nationella marknaderna för perindopril tillsammans med Servier, genom att, om så endast tillfälligt, avstå från att träda in på Serviers viktigaste marknader i utbyte mot försäkran om att kunna saluföra sin generiska version av perindopril på sina egna viktigaste marknader, utan att riskera att bli föremål för talan om patentintrång från Serviers sida. Slutligen ska, i den mån Servier tar upp denna fråga på ett relevant sätt, avtalsparternas avsikter beaktas, eftersom de kan bidra till förståelsen av vilka objektiva mål avtalen var tänkta att uppnå.

#### ***a) Krkas förmåga att potentiellt konkurrera med Servier***

- 427 Enligt skälen 1672–1700 i det omtvistade beslutet var Krka den första tillverkaren av generiska läkemedel som utmanade Serviers ställning på marknaden för perindopril. Dessa två företag var redan då konkurrenter på marknaderna i Tjeckien, Litauen, Ungern, Polen och Slovenien, där Krka hade börjat saluföra en generisk version av perindopril. Krka var en potentiell konkurrent till Servier på övriga nationella marknader i unionen. Krka hade förberett sitt inträde på dessa

andra marknader genom konkreta och tillräckliga åtgärder, bland annat genom att se till att erhålla godkännanden för försäljning i Frankrike, Nederländerna och Förenade kungariket, och företaget hade redan tillgång till en produkt som var färdig att lanseras. På vissa av dessa andra marknader samarbetade Krka med handelspartner. Kommissionen konstaterade i skäl 1685 i detta beslut att det framgick av ett stort antal skriftliga bevis som föregick EPO:s beslut av den 27 juli 2006 att Krka redan då var övertygat om att det skulle vinna de mål som det ensamt eller tillsammans med sina handelspartner drev mot Servier angående giltigheten av patenten 340 och 947.

428 Enligt det omtvistade beslutet konkurrerade Krka således med Servier redan innan detta företag ingick patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Servier på vissa nationella marknader. På de marknader där Krka ännu inte var närvarande hade företaget inte bara kapacitet att träda in på marknaden inom en kort frist, utan var även fast beslutet att göra det. Mot bakgrund av dessa omständigheter kunde Krka anses vara en potentiell konkurrent till Servier.

429 Servier har inte bestritt dessa omständigheter som sådana, även om Servier har hävdade att Krkas strategi ”var inriktad på marknaderna i Central- och Östeuropa och inte på marknaderna i Västeuropa”. Servier har hävdade att kommissionen inte kunde anse att Krka, vid den tidpunkt då detta företag ingick patentuppgörelseavtalet och licensavtalet, fortfarande kunde anses vara Serviers potentiella konkurrent. Servier har i huvudsak kritiserat kommissionen för att ha missuppfattat parternas avsikter, och särskilt Krkas avsikter, genom att vägra att godta argumentet att de nederlag i domstol som detta företag hade drabbats av hade övertygat det om att patent 947 var giltigt och att det således var bättre för Krka att förhandla med Servier för att erhålla en licens för detta patent på sina viktigaste marknader. Krkas nederlag i domstol, till följd av EPO:s beslut av den 27 juli 2006 och High Courts beslut av den 3 oktober 2006, utgjorde ett oöverstigligt hinder för att detta företag skulle kunna inträda på Serviers viktigaste marknader med kort varsel. En intern handling från Krka av den 13 september 2006 visar att detta företag, på grund av EPO:s beslut av den 27 juli 2006, hade ändrat strategi genom att besluta att upphöra med saluföringen av dess perindopril, bestående av den alfa-kristallina formen av erbumin som skyddas av patent 947, för att delta i utvecklingen av en annan form, som inte utgör intrång i detta läkemedel.

430 Servier har dessutom erinrat om att det, omedelbart efter EPO:s beslut av den 27 juli 2006, dels kontaktades av Krka som önskade diskutera möjligheten till en patentlicens för vissa nationella marknader, dels inledde ett förfarande i Förenade kungariket om intrång i patenten 340 och 947 mot Krka, åtföljt av en ansökan om förbuds föreläggande mot samma företag. Krka väckte visserligen genkärsmål om ogiltigförklaring av dessa patent, men Krka hade, enligt Servier, endast ett begränsat intresse av dessa tvistemål, som dessutom var kostsamma och riskfyllda.

431 För att avgöra huruvida Servier har fog för att göra gällande att Krka, på grund av EPO:s beslut av den 27 juli 2006 och High Courts beslut av den 3 oktober 2006, inte längre hade kapacitet eller fast beslutsamhet att träda in på Serviers viktigaste marknader och således inte längre utgjorde en potentiell källa till konkurrens, ska det i förevarande fall erinras om att förekomsten av ett patent som skyddar framställningen av en aktiv ingrediens för vilken patentskyddet har upphört att gälla, i detta hänseende, inte i sig kan anses utgöra ett oöverstigligt hinder. Denna situation hindrar inte att en tillverkare av generiska läkemedel, som är fast besluten om och har den kapacitet som krävs för att inträda på marknaden och som, genom sina åtgärder, har visat sig vara beredd på att angripa giltigheten av detta patent och riskera att, vid marknadsinträdet, stämmas för patentintrång av innehavaren av detta patent, kan betraktas som en ”potentiell konkurrent” till tillverkaren av det berörda originalläkemedlet (dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl.,

C-307/18, EU:C:2020:52, punkt 46). Såsom domstolen slagit fast i punkt 132 ovan är det, när det fortfarande föreligger tvister mellan nämnda företag i frågan huruvida det aktuella patentet är giltigt, vidare nödvändigt att pröva samtliga relevanta omständigheter innan det går att dra slutsatsen att patenthavaren och en sådan tillverkare av generiska läkemedel inte är potentiella konkurrenter.

- 432 När det gäller Krkas fasta beslutsamhet att fortsätta sina ansträngningar för att saluföra sitt perindopril och frågan huruvida de nederlag i domstol som Krka drabbades av utgjorde ett oöverstigligt hinder för dess marknadsinträde inom en tidsfrist som kunde medföra ett konkurrenstryck på Servier på dess viktigaste marknader, i den mening som avses i den rättspraxis som det erinrats om i punkt 101 ovan, framgår det nämligen av den bevisning som kommissionen hänvisade till i skälen 1686–1691 i det omtvistade beslutet att varken EPO:s beslut av den 27 juli 2006 eller High Courts beslut av den 3 oktober 2006 föranledde Krka att upphöra med sina ansträngningar att träda in på dessa marknader. Under denna period lyckades Krka, såsom framgår av skälen 1687 och 1700 i det omtvistade beslutet, vilket Servier inte har bestritt, i september 2006 få Serviers ansökan om interimistiska åtgärder avseende patent 947 avslagen, trots att Krka redan hade salufört sitt perindopril på den ungerska marknaden. Dess perindopril bestod då av den alfa-kristallina formen av erbumin, vilken skyddas av patent 947.
- 433 I skälen 1687 och 1688 i det omtvistade beslutet hänvisade kommissionen närmare bestämt till handlingar av vilka det tvärtom framgick att Krka var kritiskt mot EPO:s beslut av den 27 juli 2006 och var fast beslutet att inte ge upp. Det framgår bland annat av vittnesmålet från en av Krkas anställda, som i sin helhet citeras i skälen 895 och 1688 i detta beslut, att "[d]et som särskilt stör oss är att denna förhandling var diskriminerande i förhållande till industrin för generiska produkter, och vi kan inte med gott samvete låta oss nöja med denna situation". Ett sådant påstående, som gjorts för Krkas räkning, vederlägger Serviers påstående att Krka hade avstått från att bestrida giltigheten av patent 947 i syfte att kunna träda in på Serviers viktigaste marknader. De konkreta åtgärder som Krka vidtog efter EPO:s beslut av den 27 juli 2006 bekräftar dessutom att Krka inte hade godtagit patentets giltighet, eftersom företaget fortsatte att bestrida dess giltighet vid EPO samt, den 1 och den 8 september 2006, väckte genkärsmål mot Servier om ogiltigförklaring av patent 947 och 340 inom ramen för de mål om patentintrång som Servier hade inlett i Förenade kungariket.
- 434 Det finns inte heller någon handling från tiden för patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka som tyder på att EPO:s beslut av den 27 juli 2006 och High Courts beslut av den 3 oktober 2006 skulle ha ändrat Krkas uppfattning om giltigheten av patent 947 i sådan utsträckning att Krka hade gett upp sina planer på att saluföra sitt eget perindopril. I synnerhet kan Krkas interna handling av den 13 september 2006, som Servier har hänvisat till, enligt vilken Krkas verksamhet avseende perindopril skulle upphöra till förmån för arbetet med att utveckla en version av detta läkemedel som inte utgjorde intrång, inte tolkas som ett strategiskt beslut av Krkas ledning. Såsom kommissionen påpekade, i skäl 1687 i det omtvistade beslutet, innehöll denna interna handling nämligen endast de ståndpunkter som hade uttryckts vid operativa möten inom detta företags avdelning för "Forskning och utveckling". Serviers tolkning vederläggs under alla omständigheter av den omständigheten att Krka fortsatte att tillverka sitt perindopril, bestående av den alfa-kristallina formen av erbumin som skyddas av patent 947, såsom framgår av samma interna handlingar från Krka, såsom kommissionen påpekade i fotnot 2260 i detta beslut. Med hänsyn till de motbevis som kommissionen åberopade i skälen 1686–1691 i nämnda beslut, styrker denna interna handling under alla omständigheter inte på ett övertygande sätt att Krka, såsom Servier har påstått, definitivt hade bestämt sig att avstå från att inträda med detta

perindopril på Serviers viktigaste marknader till följd av EPO:s beslut av den 27 juli 2006. Dessa bevis visar nämligen på ett objektivt sätt att Krka fortsatte att ha tillräcklig kapacitet att ta sig in på Serviers viktigaste marknader och att Krka hade en avsikt att inträda på dessa marknader.

- 435 I den mån Servier har kritiserat kommissionen för att ha ”missuppfattat” parternas avsikter, ska det erinras om att kommissionen, i skälen 1688 och 1690 i det omtvistade beslutet, medgav att Krka inte längre var lika fast övertygat om styrkan hos dess argument i de tvister bolaget drev efter att EPO hade meddelat sitt beslut av den 27 juli 2006 och att det var med anledning av detta beslut som Krka tog initiativet till att ta kontakt med Servier för att överväga möjligheten att Servier skulle gå med på att bevilja Krka en licens för patent 947 för vissa geografiska marknader.
- 436 Krkas initiativ visar emellertid inte heller att detta företag hade avstått från att konkurrera med Servier på Serviers viktigaste marknader med sitt perindopril, bestående av den alfa-kristallina formen av erbumin som skyddas av patent 947. Det framgår nämligen av den bevisning som kommissionen åberopade, i skälen 912 och 1688 i det omtvistade beslutet, att Krka var medvetet om att Servier hade accepterat att förhandla med Krka till följd av EPO:s beslut av den 27 juli 2006, eftersom Krka utgjorde ”ett allvarligt hot” för Servier som ”trodde att Krka förfogade över mycket bra och fullständig bevisning i tvisten vid EPO och återkallelseförfarandet i Förenade kungariket”. Av detta följer att den omständigheten att det förelåg en tvist mellan Krka och Servier angående giltigheten av patent 947, som var föremål för tvister vid EPO och Förenade kungariket som dessa två företag ansåg vara allvarligt menade, utgör ytterligare ett indicium på den potentiella konkurrensen dem emellan (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, punkt 52), eftersom denna konkurrens för övrigt kan bli mer påtaglig inom så pass kort tid att Servier utsätts för ett konkurrenstryck, i den mening som avses i den rättspraxis som anges i punkt 101 ovan. Detta är med nödvändighet fallet när förekomsten av denna konkurrens faktiskt påverkade Serviers affärsmässiga agerande genom att förmå Servier att bevilja Krka en licens för dess viktigaste marknader.
- 437 Serviers argument att Krka hade tagit initiativ till förhandlingarna om beviljande av en licens blandar dessutom ihop Krkas avsikter för det fall förhandlingarna inte skulle leda till något resultat med de kommersiella mål som Krka eftersträvade inom ramen för dessa förhandlingar. Endast de förstnämnda är relevanta för bedömningen av huruvida det förelåg potentiell konkurrens mellan Servier och Krka vid tidpunkten för undertecknandet av patentuppgörelseavtalet och licensavtalet. De påstått legitima kommersiella mål som Krka eftersträvade inom ramen för dessa förhandlingar var endast relevanta för att bedöma syftet med dessa avtal.
- 438 Det ska nämligen erinras om att ingåendet av ett avtal mellan flera företag som är verksamma på samma nivå i produktionskedjan, varav vissa inte är verksamma på den relevanta marknaden, utgör ett starkt indicium på att det förelåg ett konkurrensförhållande mellan nämnda företag (dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, punkt 55 och där angiven rättspraxis).
- 439 Även om den omständigheten att Krka förhandlade med Servier, i syfte att ingå sådana avtal som det patentuppgörelse- och licensavtal som senare ingicks, räckte för att visa att Krka inte längre var fast besluten att konkurrera med Servier med sitt perindopril som bestod av den alfa-kristallina kristallina formen av erbumin som skyddas av patent 947, eller till och med att det fanns ett oöverstigligt hinder för ett sådant inträde på Serviers viktigaste marknader, trots att det finns objektiva bevis av det slag som kommissionen hänvisade till i skälen 1686–1691 i det omtvistade beslutet, innebär detta, på ett sätt som strider mot den rättspraxis som det erinrats

om i föregående punkt, att ett företags beslut att förhandla om och därefter ingå ett avtal med ett annat företag som är verksamt på samma nivå i produktionskedjan, i syfte att ersätta pris- och prestationskonkurrens med ett samarbete, skulle kunna få till följd att företaget inte längre är en potentiell konkurrent till sin avtalspart. Om så vore fallet skulle ett företags avsiktliga val att föra en affärspolitik som består i att ingå ett avtal med konkurrensbegränsande syfte innebära att avtalet undgår förbudet i artikel 101.1 FEUF och på så sätt frånta denna bestämmelse en betydande del av dess ändamålsenliga verkan.

440 Mot bakgrund av det ovan anförda kan Serviers argument inte vederlägga kommissionens konstaterande i skäl 1700 i det omtvistade beslutet att Krka, vid tidpunkten då detta företag ingick patentuppgörelseavtalet och licensavtalet, var en potentiell konkurrent till Servier.

441 Serviers argument om den potentiella konkurrens som utövades av Krka kan således inte godtas.

### ***b) Förekomsten av ett avtal om marknadsuppdelning***

442 Genom en andra invändning har Servier gjort gällande att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den fann att Serviers syfte med att ingå patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka var att dela upp marknaderna mellan sig och Krka.

443 Servier har för det första gjort gällande att dessa avtal ingicks på grund av erkännandet av giltigheten av patent 947 och syftade till att finna en lösning på tvisterna med Krka. Krka kunde nämligen inte saluföra sitt perindopril på grund av patent 947 och EPO:s beslut av den 27 juli 2006.

444 Genom denna argumentation har Servier emellertid i huvudsak begränsat sig till att upprepa sina påståenden om att Krka erkänt att patentet är giltigt, att Krka inte utgjorde en potentiell konkurrent och att det inte hade ingåtts ett avtal om marknadsuppdelning. Dessa argument har emellertid redan underkänts av de skäl som anges i punkterna 427–440 och 178–184 ovan.

445 Servier har för det andra bestritt att det ingåtts ett avtal om marknadsuppdelning enligt vilket Krka avstår från att inträda på Serviers viktigaste marknader i utbyte mot att det införs ett faktiskt duopol på Krkas viktigaste marknader. Enligt Servier framgår det av klausulerna i patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka att vart och ett av dessa avtal hade ett legitimt syfte. I synnerhet finns det inte någon omständighet som gör det möjligt att anse att licensavtalet med Krka skulle införa ett sådant duopol. Tvärtom visar talrika handlingar från tiden för ingåendet av patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka att konkurrensen mellan dessa båda företag var intensiv. Kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den, i skälen 1724 och 1728 i det omtvistade beslutet, slog fast att Servier genom licensavtalet med Krka hade åtagit sig att inte låta en tredje konkurrent etablera sig på Krkas viktigaste marknader. Servier har dessutom hävdat att det omtvistade beslutet innebär en missuppfattning av en handling av den 29 september 2005, som nämns bland annat i skäl 849 i detta beslut, i vilken en anställd vid Krka hänvisade till ”en gemensam verksamhet i syfte att kontrollera marknaden”.

446 Servier har tillbakavisat påståendet att licensavtalet kunde föranleda Krka att godta de konkurrensbegränsningar som föreskrevs i patentuppgörelseavtalet. Även om licensavtalet utgjorde ett incitament att ingå förlikning, skulle en sådan omständighet i sig vara otillräcklig för att konstatera en överträdelse av artikel 101 FEUF, eftersom det följer av parternas avsikter att dessa avtal hade legitima mål. I skäl 1738 i detta beslut uppskattade kommissionen dessutom de vinster som Krka kunde dra av detta licensavtal till tio miljoner euro, samtidigt som den

nedtonade avtalets konkurrensfrämjande effekter, med motiveringen, som anges i skäl 1833 i detta beslut, att ”det är oklart i vilken utsträckning patentuppgörelseavtalet med Krka faktiskt har stärkt konkurrenssituationen i de medlemsstater som omfattas av licensen, eftersom Krka redan hade lanserat sitt perindopril i fem av dessa medlemsstater före [patentuppgörelseavtalet med Krka]”. Servier har även framhållit att Krka, även efter ingåendet av dessa avtal, hade frihet att träda in på Serviers viktigaste marknader med en produkt som inte utgjorde intrång.

- 447 I den mån Servier har gjort gällande att klausulerna i patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka är ”legitima”, ska det till att börja med erinras om att de objektiva mål som avtalen är tänkta att uppnå i konkurrenshänseende visserligen är av relevans vid bedömningen av avtalens konkurrensbegränsande syfte, medan den omständigheten att de berörda företagen har agerat utan att ha någon avsikt att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen och den omständigheten att de har eftersträvat att uppnå vissa legitima mål inte är avgörande för tillämpningen av artikel 101.1 FEUF (dom av den 21 december 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, punkt 167 och där angiven rättspraxis). visar inte den omständigheten att en affärsstrategi som består i att företag som bedriver verksamhet på samma nivå i produktionskedjan förhandlar om sådana avtal sinsemellan för att få slut på en tvist om ett patents giltighet är logisk och rationell ur dessa företags synvinkel, inte på något sätt att fullföljandet av denna strategi är motiverat ur konkurrensrättslig synpunkt.
- 448 Det är visserligen riktigt, såsom har slagits fast i punkt 226 ovan, att patentuppgörelseavtal, liksom licensavtal som är knutna till sådana avtal, kan ingås i ett legitimt och helt lagligt syfte på grundval av parternas erkännande av det aktuella patentets giltighet. För övrigt uppmuntras förlikningsavtal av myndigheterna, eftersom de möjliggör besparingar i fråga om resurser och således är till fördel för allmänheten (dom av den 30 januari 2020, *Generics (UK) m.fl.*, C-307/18, EU:C:2020:52, punkt 79). På samma sätt är det, såsom Servier med rätta påpekade i sin ansökan i första instans, obestriddigt att ett licensavtal som gör det möjligt för en tillverkare av generiska läkemedel att träda in på vissa marknader som är stängda för konkurrens på grund av förekomsten av ett patent antagligen kan medföra konkurrensfrämjande effekter på samma marknader.
- 449 Såsom framgår av den rättspraxis som avses i punkt 226 ovan kan den omständigheten att avtalen eftersträvar ett syfte som teoretiskt sett kan vara legitimt emellertid inte medföra att dessa avtal undantas från tillämpningen av artikel 101 FEUF, om det visar sig att avtalen även syftar till att dela upp marknader eller att åstadkomma andra konkurrensbegränsningar. Såsom det har erinrats om i punkterna 178–184 ovan är den omständigheten att ett avtal i princip har en juridisk form som i princip är lagenlig och att ordalydelsen i avtalet inte avslöjar något uppenbart konkurrensbegränsande syfte inte i sig avgörande för frågan huruvida avtalet ger upphov till en överträdelse av artikel 101.1 FEUF. Varje avtal ska nämligen bedömas mot bakgrund av dess specifika innehåll och sitt ekonomiska sammanhang, och särskilt mot bakgrund av situationen på den berörda marknaden.
- 450 I förevarande fall bortser de argument som Servier har anfört inom ramen för sin nionde grund i målet i första instans, avseende innehållet i patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka, för det första från den omständigheten att sambandet mellan dessa avtal är sådant att det var nödvändigt att inte undersöka klausulerna i dessa avtal var för sig, utan som en helhet. För det andra tar dessa argument inte hänsyn till den omständigheten att Servier enligt licensavtalet tillät Krka att saluföra sitt perindopril, bestående av den alfa-kristallina formen av erbumin som skyddas av patent 947, på Krkas viktigaste marknader, vilka inte omfattas av konstaterandet om

överträdelse av artikel 101.1 FEUF i det omtvistade beslutet, medan patentuppgörelseavtalet förbjöd Krka att saluföra detta läkemedel på Serviers viktigaste marknader, vilka omfattas av nämnda konstaterande.

- 451 När det gäller sambandet mellan patentuppgörelseavtalet och licensavtalet, framgår det klart av dessa avtals lydelse och omständigheterna kring deras ingående, såsom kommissionen redogjorde för i skäl 1703 i det omtvistade beslutet, att dessa avtal är ekonomiskt knutna till varandra på så sätt att det ena avtalet, såsom kommissionen påpekade i skäl 1702 i beslutet, inte kunde ingås utan det andra. Detta samband bekräftas för övrigt av den skriftliga bevisning som kommissionen åberopade, i skälen 1746 och 2103 i det omtvistade beslutet, av vilken det framgår att Krka ansåg att licensavtalet var en förutsättning för att godta att avstå från att inträda på Serviers viktigaste marknader, eftersom de begränsningar som föreskrevs i patentuppgörelseavtalet var nödvändiga för att erhålla denna licens. I den mån Servier, utan att bestrida förekomsten av dessa kopplingar som sådana, försöker ifrågasätta kommissionens bedömning av dessa avtal på grundval av ett argument genom vilket dessa avtal undersöks var för sig, i syfte att fastställa huruvida deras innehåll är legitimt, grundar sig detta argument på en felaktig premis. Av detta följer även, såsom har slagits fast i punkt 195 ovan och i motsats till Serviers argument, att det, oberoende av huruvida den avgift som föreskrivs i licensavtalet med Krka är lämplig med hänsyn till marknadsvillkoren, var det Krkas tillträde till sina egna viktigaste marknader, utan risk att anklagas för patentintrång, som motiverade företaget att avstå från att sälja sitt perindopril, bestående av den alfa-kristallina formen av erbumin som skyddas av patent 947, på Serviers viktigaste marknader.
- 452 Serviers argument att licensavtalet med Krka är konkurrensbefrämjande på Krkas viktigaste marknader vederläggs dessutom av den omständigheten att detta avtal inte omfattar Serviers viktigaste marknader, vilka är de enda som avses med den överträdelse av artikel 101.1 FEUF som konstaterades i det omtvistade beslutet. Denna konkurrensbefrämjande karaktär, om den antas vara styrkt, har nämligen endast en positiv inverkan på konkurrensen på Krkas viktigaste marknader. Beviljandet av en licens på vissa marknader i utbyte mot att licenstagaren åtar sig att avstå från att bestrida giltigheten av den andra avtalspartens patent, vad avser samma marknader, kan under inga omständigheter, med förbehåll för en bedömning av dess specifika innehåll och ekonomiska sammanhang, anses vara legitimt ur konkurrenssynpunkt. Det motsatta gäller dock när en samling avtal gör det möjligt för denna förmånstagare att, utan risk att anklagas för intrång, träda in på vissa geografiska marknader samtidigt som denne förbjuds att träda in på andra marknader.
- 453 En sådan samling avtal innebär i princip en uppdelning av dessa marknader och följaktligen en konkurrensbegränsning genom syfte, vilken inte kan relativiseras eller anses kompenseras genom eventuella positiva eller konkurrensfrämjande effekter på en viss marknad. Det ankommer emellertid inte på kommissionen att undersöka ett avtals eller ett beteendes effekter när den bedömer huruvida en konkurrensbegränsning genom syfte är för handen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 december 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, punkterna 159 och 166 och där angiven rättspraxis).
- 454 Såsom kommissionen förklarade, i skäl 1745 i det omtvistade beslutet, är det dessutom just på grund av att licensavtalet med Krka och den skyldighet att inte göra intrång som följer av patentuppgörelseavtalet med Krka inte omfattar samma nationella marknader som detta licensavtal, enligt kommissionen, inte kunde anses vara legitimt, utan snarare utgjorde ett betydande ekonomiskt incitament för Krka att godta de begränsningar som föreskrevs i patentuppgörelseavtalet och följaktligen att göra en geografisk uppdelning av dessa marknader

tillsammans med Servier. Denna överenskommelse om tjänster och gentjänster kan således i ekonomiskt hänseende likställas med en värdeöverföring, i den mening som avses i den rättspraxis som det erinrats om i punkt 104 ovan. För att kontrollera huruvida denna bedömning är välgrundad ska det, i enlighet med denna rättspraxis, bedömas huruvida denna värdeöverföring från Servier till Krka endast förklaras av Serviers och Krkas intresse av att inte ägna sig åt prestationskonkurrens.

- 455 Såsom det har erinrats om i punkterna 427 och 428 ovan, sålde Krka redan inte bara sitt perindopril på vissa av sina viktigaste marknader, utan minskade dessutom möjligheten för Serviers potentiella konkurrenter att nå framgång i deras saluföringsprojekt avseende en generisk version av perindopril, bland annat i Frankrike och Förenade kungariket, vilka är två av Serviers viktigaste marknader. Det framgår dessutom av uppgifterna om försäljningen av perindopril, i bland annat skälen 2273–2401 i det omtvistade beslutet, att det pris till vilket Servier sålde detta läkemedel på marknaderna i Frankrike, Nederländerna och Förenade kungariket var mycket högre än det pris till vilket Krka sålde sitt perindopril på marknaden i Polen. Under dessa omständigheter var det uppenbart att Servier hade incitament att skjuta upp inträdet av detta läkemedel på sina viktigaste marknader, vilket för övrigt inte har bestritts.
- 456 När det gäller frågan huruvida kommissionen med giltig verkan kunde anse att licensavtalet med Krka utgjorde en motprestation för att Krka hade ingått patentuppgörelseavtalet, ska det först och främst erinras om att licensavtalet, med ensamrätt och oåterkalleligt, gav Krka rättigheter avseende patent 947 på Krkas viktigaste marknader, trots den möjlighet som Servier hade förbehållit sig att även kunna utnyttja dessa rättigheter, direkt genom sina dotterbolag eller genom en enda tredje man per land. Av denna överenskommelse följer att Krka, på var och en av dessa marknader, förutom Servier, dess dotterbolag eller en tredje part som utsetts av Krka, var det enda företag som kunde saluföra perindopril bestående av den alfa-kristallina formen av erbumin som skyddas av patent 947, utan att riskera att göra sig skyldigt till intrång i detta patent.
- 457 Vidare, såsom kommissionen har understrukit i skälen 1721, 1724, 1728–1730 och 1819 i det omtvistade beslutet, är Serviers avstående från att motsätta sig Krkas försäljning av en generisk version av perindopril på företagets viktigaste marknader faktiskt likvärdigt med en värdeöverföring till förmån för Krka. Både Servier och Krka har tack vare denna överenskommelse om tjänster och gentjänster kunnat behålla en mer fördelaktig ställning på sina respektive viktigaste marknader, eftersom Servier lyckats undanröja den potentiella konkurrens som följer av att Krkas perindopril, bestående av den alfa-kristallina formen av erbumin som skyddas av patent 947, har kommit in på Serviers viktigaste marknader och Krka har uppnått visshet om att kunna saluföra detta läkemedel på sina egna viktigaste marknader, utan risk för att anklagas för patentintrång.
- 458 Servier har i detta sammanhang åberopat den omständigheten att kommissionen tonade ned den konkurrensbefrämjande effekten av licensavtalet med Krka på Krkas viktigaste marknader och den fördel som denna effekt innebar för detta företag, eftersom Krka redan var verksamt på fem av dessa marknader. Servier har härav dragit slutsatsen att den säkerhet som Krka hade fått om att kunna saluföra sitt perindopril, bestående av den alfa-kristallina formen av erbumin som skyddas av patent 947, utan risk för patentintrång, var den enda fördel som Krka drog av detta avtal, enligt kommissionens eget resonemang, och har gjort gällande att denna fördel inte var tillräcklig för att få Krka att avstå från att inträda på Serviers viktigaste marknader. Det framgår emellertid av den bevisning som kommissionen åberopade, i skälen 913 och 1748 i det omtvistade beslutet, att Krka själv den 4 augusti 2009, som svar på en begäran om upplysningar från denna institution, uppgav för kommissionen att företaget hade ”offrat” Serviers viktigaste marknader,



vilka ”var av mindre betydelse för Krka”, ”mot ett omedelbart inträde på marknaderna i Central- och Östeuropa”. Det framgår således av handlingarna i målet vid domstolen att Krkas möjlighet att kvarstå som den enda tillverkaren av en generisk version av perindopril på sina viktigaste marknader var att föredra, ur Krkas subjektiva synvinkel – även om Krka inte hade avstått från att ge sig in på Serviers viktigaste marknader utan att beviljas en licens som täckte dess egna viktigaste marknader – än möjligheten att väcka talan vid domstol i länder som ingår i Serviers viktigaste marknader, vilket riskerade att bli en kostsam process, vars utgång var osäker och som, om den blev framgångsrik, skulle ha gynnat samtliga tillverkare av generiska läkemedel, såsom kommissionen konstaterade i skälen 844, 874, 914, 1759 och 1763 i det omtvistade beslutet.

- 459 När det gäller Serviers argument att förekomsten av ett faktiskt duopol på Krkas viktigaste marknader motsägs av möjligheten för ett dotterbolag till Servier eller tredje man som fått tillstånd av Servier att träda in på Krkas viktigaste marknader, konstaterar domstolen, såsom har slagits fast i punkt 232 ovan, att kommissionen har dragit slutsatsen att det föreligger ett ”faktiskt” och inte ”rättsligt” duopol och att Servier under alla omständigheter har avstått från sitt rättsliga monopol genom att åta sig att dela det med Krka ensamt. Eftersom Servier har gjort gällande att Krka och Servier konkurrerade intensivt på dessa marknader, ska det understrykas att även om kommissionen, i skälen 1728 och 1744 i det omtvistade beslutet, inte förnekade att det förelåg en viss grad av konkurrens, så saknar den exakta graden av konkurrens på dessa marknader relevans, eftersom den inte ändrar det faktum att Servier nödvändigtvis avstod från en del av sina marknadsandelar, och således från en del av sina vinster, till förmån för Krka.
- 460 Vad slutligen gäller frågan huruvida den värdeöverföring som nämns i punkt 457 ovan var tillräckligt viktig för att ha föranlett Krka att ingå patentuppgörelseavtalet, framgår det av skäl 1738 i det omtvistade beslutet att Krka självt uppskattade det ekonomiska värde som Servier hade överfört som motprestation för sitt åtagande att avstå från att träda in på Serviers viktigaste marknader till cirka tio miljoner euro under en treårsperiod. Denna uppskattning har visat sig vara tillförlitlig, eftersom Krkas vinst av försäljningen av perindopril endast på marknaderna i Ungern, Polen och Republiken Tjeckien, under den tid som patentuppgörelseavtalet och licensavtalet gällde, uppgick till tio miljoner euro, vilket framgår av de uppgifter i handlingarna i målet som anges i fotnot 4112 i nämnda beslut. Även om man från detta belopp på 10 miljoner euro subtraherar den avgift som Krka årligen ska betala till Servier enligt licensavtalet med detta företag, så kvarstår det faktum att en värdeöverföring från Servier till Krka av en sådan omfattning inte kan förklaras av någon annan motprestation från Krkas sida än dess åtagande att inte konkurrera med Servier på dess viktigaste marknader.
- 461 Det ska tilläggas att inget av de andra mer specifika argument som Servier har anfört påverkar kommissionens konstaterande att det genom patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka har införts en marknadsuppdelning som utgör en konkurrensbegränsning genom syfte.
- 462 Enligt Servier gjorde kommissionen en felaktig bedömning när den, i skäl 1747 i det omtvistade beslutet, fann att ”den geografiska räckvidden av den licens som Krka hade beviljats inte kan förklaras av skillnaderna mellan patenten i dessa områden”, eftersom det i själva verket fanns sådana skillnader, på grund av att Krka redan hade trätt in på flera av de marknader som omfattades av licensen vid den tidpunkt då licensen beviljades, vilket utsatte företaget för en konkret och omedelbar risk att det väcks talan om patentintrång. Genom att framföra dessa argument misstar sig Servier på relevansen av eventuella skillnader mellan geografiska marknader som, vad gäller patentsituationen, kan föreligga.

- 463 Såsom kommissionen med rätta påpekade, i skäl 1754 i det omtvistade beslutet, är sådana skillnader nämligen endast relevanta för att bedöma om den geografiska räckvidden av en licens är legitim ur konkurrenssynpunkt, om de hänför sig till den objektiva risknivån på var och en av dessa marknader för ogiltigförklaring av det eller de patent som är föremål för den beviljade licensen. Detta förklaras av att det inte är legitimt att ”offra” vissa marknader, till nackdel för konkurrensen på dessa marknader, i syfte att erhålla en licens på andra marknader av subjektiva affärsmässiga skäl. Av samma skäl underkänner domstolen även Serviers argument avseende den påstådda ”paradox” som följer av att beviljandet av en licens som omfattar ett större antal marknader skulle kunna utgöra ett incitament att avstå från de marknader som inte omfattas av denna licens. Oavsett antalet marknader som inte omfattas av licensen är konkurrensen nämligen begränsad på dessa marknader.
- 464 Servier har gjort gällande att Serviers klausuler om avstående från bestridande och om avstående från intrång på de viktigaste marknaderna inte har lett till en marknadsuppdelning. Krka förbjöds visserligen att saluföra sitt perindopril, bestående av den alfa-kristallina formen av erbumin som skyddas av patent 947, på grund av dess påstått intrångsgörande karaktär, med det stod Krka fritt att saluföra en version av detta läkemedel som inte utgjorde intrång och som Krka för övrigt hade varit i färd med att utveckla. Det räcker emellertid att påpeka att den omständigheten att ett avtal om marknadsuppdelning begränsar möjligheterna för en potentiell konkurrent att konkurrera med patenthavaren, utan att för den skull utesluta varje möjlighet till långsiktig konkurrens från konkurrentens sida genom att utveckla en produkt som inte utgör intrång, inte påverkar slutsatsen att ett sådant avtal utgör en konkurrensbegränsning genom syfte.
- 465 Servier har åberopat påstådda konkurrensfrämjande effekter på Serviers viktigaste marknader på grund av att patentuppgörelseavtalet med Krka inte hindrade Krka från att träda in på Serviers viktigaste marknader med hjälp av dess perindopril, bestående av den alfa-kristallina formen av erbumin som skyddas av patent 947, innan patent 340 löper ut. Detta avtal förbjöd emellertid Krka att saluföra perindopril på dessa marknader så länge patent 947 inte hade löpt ut. Den ”eftergift” som Servier gjorde beträffande patent 340 vederlägger således inte kommissionens bedömning av avtalets konkurrensbegränsande syfte, eftersom avtalet hindrade Krka från att komma in på Serviers viktigaste marknader på kort eller till och med medellång sikt.
- 466 När det gäller Serviers argument att patentuppgörelseavtalet med Krka inte hindrade Serviers andra potentiella konkurrenter från att fullfölja sina processer för att få patent 947 ogiltigförklarat, kan det konstateras att en sådan omständighet, mot bakgrund av konkurrensrätten, inte kan motivera den omständigheten att Krka enligt detta avtal var skyldigt att frångå de pågående tvisterna med Servier i detta avseende. Detta gäller i än högre grad eftersom Servier, såsom framgår av den bevisning som nämns i punkt 436 ovan, ”trodde att Krka förfogade över mycket bra och fullständig bevisning i tvisten vid EPO och återkallelseförfarandet i Förenade kungariket”, vilket innebär att återkallandet av dess talan vid domstol på ett betydande sätt kunde minska möjligheterna att detta patent skulle ogiltigförklaras, varför det således kunde stärka Serviers position på de berörda marknaderna.
- 467 När det gäller Serviers argument avseende en påstådd missuppfattning av en handling av den 29 september 2005, i vilken en anställd vid Krka hänvisade till en ”en gemensam verksamhet [med Servier] i syfte att kontrollera marknaden”, ska det konstateras att det i denna handling åtminstone anges att Krka, ett år innan detta företag ingick patentuppgörelseavtalet och licensavtalet, var öppet för idén att samarbeta med Servier på vissa marknader för att kontrollera dem tillsammans, utan att denna handling gör det möjligt att exakt identifiera de marknader som avses. Denna omständighet hör under alla omständigheter till en rad samstämmiga indicier som

visar att avtalen är konkurrensbegränsande, men den utgör inte i sig ett nödvändigt stöd för kommissionens konstaterande. Även om det antas att Serviers påståenden avseende denna bevisning är delvis riktiga, så är detta argument således inte tillräckligt för att talan ska bifallas såvitt avser förevarande grund.

- 468 Det ska för alla eventualiteter tilläggas att eftersom Servier genom vissa av sina argument avser att minimera Krka-avtalens skadlighet, råder det inte något tvivel om att den konkurrensbegränsning som kommissionen konstaterat var tillräckligt skadlig för att kunna kvalificeras som en konkurrensbegränsning genom syfte, i den mening som avses i domstolens praxis (se, analogt, dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, punkt 67 och där angiven rättspraxis). Såsom framgår av den rättspraxis som det erinrats om i punkterna 97 och 238 ovan, har avtal som syftar till uppdelning av marknader ett konkurrensbegränsande syfte i sig och ingår i en kategori avtal som uttryckligen är förbjudna enligt artikel 101.1 FEUF.
- 469 Bedömningen av parternas samtliga argument och bevisningen i målet leder således till slutsatsen att kommissionen inte gjorde någon uppenbart oriktig bedömning när den, i skäl 1745 i det omtvistade beslutet, fann att även om en patentlicens kan vara ett legitimt sätt för innehavaren av detta patent att bevilja tredje man rätten att utnyttja den uppfinning som skyddas av nämnda patent, hade licensavtalet med Krka tjänat som ett incitament för att få Krka att avstå från att träda in på Serviers viktigaste marknader, vilket gjorde det möjligt för dessa två företag att sinsemellan dela upp marknaden.
- 470 Serviers argument om att det förelåg ett avtal om uppdelning av marknaden kan följaktligen inte godtas.
- 471 Av det ovan anförda följer att den bevisning som lagts fram i det omtvistade beslutet visar att Servier och Krka hade för avsikt att dela upp marknaden för perindopril. Denna bevisning är tillräcklig för att motivera att detta förfarande ska kvalificeras som en konkurrensbegränsning genom syfte, i enlighet med den rättspraxis från domstolen som nämns i punkterna 96 och 97 ovan.
- 472 I den mån Servier i andra hand har yrkat att det omtvistade beslutet ska ogiltigförklaras i den del det däri konstateras en konkurrensbegränsning genom syfte specifikt på marknaden i Förenade kungariket, trots att det föreligger ett interimistiskt förbuds föreläggande som följer av High Courts beslut av den 3 oktober 2006, med förbud för Krka att inträda på denna marknad med sitt perindopril, bestående av den alfa-kristallina formen av erbumin som skyddas av patent 947, ska det erinras om att ett sådant föreläggande utgör en interimistisk åtgärd som inte på något sätt påverkar frågan huruvida en talan om patentintrång som väckts av patenthavaren är välgrundad (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, punkt 53). Det konkurrenstryck som utövades av Krkas möjlighet att träda in på denna marknad upphörde således inte till följd av detta föreläggande och denna omständighet kan således inte påverka slutsatsen i föregående punkt vad gäller marknaden i Förenade kungariket.
- 473 Mot bakgrund av det ovan anförda finner domstolen att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den nionde grundens första del i första instans och att Servier inte har lyckats vederlägga kvalificeringen i det omtvistade beslutet som konkurrensbegränsning genom syfte med avseende på den praxis som syftade till att dela upp marknaden för perindopril mellan sig genom patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka.

474 Domstolen konstaterar dessutom att den första delen av den fjärde grunden i första instans, vilken i huvudsak avser påståendet att patentuppgörelseavtal och licensavtal är legitima i sig, särskilt avser patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka, såsom angetts i punkt 424 ovan, sammanfaller med de rättsliga argument som Servier har anfört inom ramen för sin nionde grund i första instans. Det följer således av de skäl som anges i punkterna 423–473 ovan att talan inte heller kan vinna bifall såvitt avser den fjärde grundens första del i första instans, såvitt den avser patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka.

## **B. Den tionde grunden för talan i första instans**

### ***1. Parternas argument***

- 475 Genom den tionde grunden för talan i första instans har Servier kritiserat kommissionen för att i skäl 1817 i det omtvistade beslutet ha konstaterat att Servier hade en dominerande ställning på marknaden såsom den definierats i detta beslut, vilket är en definition som Servier har bestritt inom ramen för andra grunder. Servier har även gjort gällande att motiveringen är bristfällig, eftersom det enligt Servier inte är möjligt att veta om kommissionen gjorde en kontrafaktisk analys i det omtvistade beslutet. Servier har vidare gjort gällande att kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid sin bedömning av det kontrafaktiska scenariot. Till att börja med borde kommissionen ha undersökt den konkurrens som sannolikt skulle ha förelegat om Krka-avtalen inte hade funnits, med beaktande av de faktiska förhållanden under vilka de gav upphov till sina verkningar. Servier har i detta avseende gjort gällande att Krkas återkallelse av förfarandena avseende giltigheten av patent 947 inte har haft någon märkbar inverkan på utgången av dessa förfaranden.
- 476 Servier menar att utan Krka-avtalen skulle Krka sannolikt inte ha trätt in på marknaderna i Frankrike, Nederländerna och Förenade kungariket. Enligt Servier blockerades ett sådant inträde i Förenade kungariket genom ett domstolsföreläggande. I Frankrike och Nederländerna hade Krka lagt ned sina planer på att lansera sitt perindopril. Krka-avtalen eliminerade emellertid inte Krka som potentiell konkurrent till Servier vid en eventuell ogiltigförklaring av patent 947 eller utvecklingen av en version av perindopril som inte utgjorde intrång. När det gäller överlåtelseavtalet och licensavtalet med Krka anser Servier att det inte har haft någon inverkan på konkurrensen, eftersom Krkas teknik inte gjorde det möjligt att kringgå patent 947. Servier har understrukt att efter upphävandet av patent 947 genom EPO:s beslut av den 6 maj 2009, trädde flera tillverkare av generiska läkemedel in på marknaden för perindopril, vilket visar att detta avtal inte hade någon konkurrensbegränsande verkan separat i förhållande till detta patent.
- 477 Servier kritiserar även skäl 1831 i ingressen till det omtvistade beslutet, i vilket det hänvisas till de åtgärder som Servier och Krka kunde ha vidtagit när de framförhandlade, och ingick Krka-avtalen, för att förhindra att dessa avtal gav upphov till en uppdelning av marknaden. Servier har gjort gällande att kommissionen inte har visat att parterna skulle ha kunnat ingå förlikning på mindre restriktiva villkor.
- 478 Servier har slutligen hävdats att kommissionen underlät att beakta de konkurrensbefrämjande effekterna av licensavtalet med Krka vid bedömningen av Krka-avtalens verkningar.
- 479 Kommissionen har bestridit dessa argument.

## 2. Domstolens bedömning

- 480 Det ska inledningsvis påpekas att Serviers argument inom ramen för dess tionde grund i första instans sammanfaller med de argument som anförts inom ramen för den fjärde grundens andra del, enligt vilka kommissionens bedömning av Krka-avtalens verkningar är felaktig. När det gäller det argument genom vilket Servier har bestritt att företaget har en dominerande ställning på en påstått självständig marknad för perindopril, vilket är en ställning som kommissionen har hänvisat till i skäl 1817 i det omtvistade beslutet, ska det konstateras att denna hänvisning, som görs inom ramen för en beskrivning av Serviers konkurrensställning, inte är avgörande för den bedömning som följer, i skäl 1820 och följande skäl i detta beslut, av Krka-avtalens inverkan på den potentiella konkurrens som Krka utövar på Servier.
- 481 När det gäller den påstått bristande motiveringen till följd av att det inte är möjligt att veta om kommissionen gjorde en kontrafaktisk analys i det omtvistade beslutet, räcker det att påpeka att kommissionen, i skäl 1814 i det omtvistade beslutet, angav att det var nödvändigt att beakta ”den konkurrens som skulle ha förelegat om avtalet inte hade funnits”, det vill säga i synnerhet ”det konkurrensbeteende som Krka skulle ha kunnat anta, om avtalet inte hade förelegat”. Det omtvistade beslutet är således inte bristfälligt motiverat i detta avseende.
- 482 Det följer av de rättsliga omständigheter som anges i punkterna 339–358 ovan att de övriga argument avseende det kontrafaktiska scenariot som Servier har anført inom ramen för förevarande grund grundar sig på en felaktig tolkning av den skyldighet som åligger kommissionen, vad gäller uppgiften att styrka att avtal som, i likhet med Krka-avtalen, har till syfte att inrätta en marknadsuppdelning genom att fördröja inträdet av ett generiskt läkemedel på marknaden har en konkurrensbegränsande verkan.
- 483 Såsom redan har slagits fast i punkt 354 ovan ankom det nämligen på kommissionen att visa att det kontrafaktiska scenario som hade valts inte bara var möjligt, utan realistiskt och trovärdigt. Eftersom den aktuella konkurrensbegränsningen i förevarande fall, såsom framgår av punkt 355 ovan, avsåg undanröjandet av den potentiella konkurrenskälla som Krka innebar för Servier, motsvarade bedömningen av det kontrafaktiska scenariot i huvudsak bedömningen av förekomsten av denna potentiella konkurrens, vilken hade undanröjts genom Krka-avtalen. För att avgöra huruvida Krka-avtalen, som förbjöd Krka att träda in på marknaderna i Frankrike, Nederländerna och Förenade kungariket, hade en bevisad inverkan på den potentiella konkurrensen, var det således nödvändigt för kommissionen att kontrollera huruvida Krka, om dessa avtal inte hade ingåtts, hade en verklig och konkret möjlighet att träda in på dessa marknader inom en tidsram som kunde medföra ett konkurrensstryck på Servier, så att hotet om ett sådant marknadsinträde kunde anses vara realistiskt och trovärdigt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, punkt 52).
- 484 I motsats till vad Servier har hävdats var kommissionen således inte skyldig att visa att Krka, om patentuppgörelseavtalet inte hade funnits, skulle ha vunnit målet i domstol mot patent 947 på ett snabbare eller mer fullständigt sätt.
- 485 Genom att i skälen 1826, 1829 och 1835–1846 i det omtvistade beslutet beakta Krka-avtalens ekonomiska och rättsliga sammanhang, kunde kommissionen med fog anse att Krka utgjorde ett av de mest omedelbara hoten mot Servier, på grund av att Krka hade verkliga och konkreta möjligheter att träda in på marknaderna i Frankrike, Nederländerna och Förenade kungariket. Den omständigheten att det inte är möjligt att med säkerhet fastställa huruvida Krka faktiskt skulle ha gått in på dessa marknader saknar betydelse för den omständigheten att Krka, trots att

företaget önskade gå in på dessa marknader och hade medel för att göra det, ingick avtal med Servier, där Krka avstod från en sådan möjlighet, på villkor som var ömsesidigt fördelaktiga för båda företagen.

- 486 I avsaknad av Krka-avtalen skulle denna möjlighet för Krka att inträda på marknaden, med hjälp av dess perindopril, bestående av den alfa-kristallina formen av erbumin som skyddas av patent 947, inte ha eliminerats. Kommissionen fastställde följaktligen att undanröjandet, tack vare genomförandet av nämnda avtal, av denna potentiella konkurrenskälla medförde att konkurrensen i hög grad begränsades. Ett sådant undanröjande av den potentiella konkurrensen utgjorde således en verkan som varken var hypotetisk eller potentiell, utan reell, och som kunde motivera kvalificeringen i skäl 1850 i det omtvistade beslutet som konkurrensbegränsning genom resultat.
- 487 När det gäller Serviers argument avseende skäl 1831 i det omtvistade beslutet, avseende de åtgärder som Servier och Krka hade kunnat vidta, vid tidpunkten för förhandlingen och ingåendet av Krka-avtalen, för att undvika att dessa avtal leder till en uppdelning av marknaden, räcker det att konstatera att kommissionen i detta skäl med rätta endast påpekade att det inte fanns något som hindrade Servier och Krka från att ingå olika avtal som inte gav upphov till den marknadsuppdelning som konstaterats i punkterna 442–473 ovan. Serviers argument grundar sig således på den felaktiga premissen att Krka-avtalen inte utgjorde en marknadsuppdelning. Detta argument kan därför inte godtas.
- 488 Av detta följer att det vid prövningen av den tionde grunden för Serviers talan i första instans inte har framkommit något fel som kan påverka kommissionens konstaterande, i skäl 1850 i det omtvistade beslutet, att Krka-avtalen hade till resultat att märkbart begränsa den potentiella konkurrens som Krka utövade på Servier.
- 489 När det gäller Serviers påstående att licensavtalet med Krka hade konkurrensfrämjande effekter, räcker det att erinra om, såsom framgår av bland annat punkterna 175, 289, 452 och 454 ovan, att detta avtal avser marknader som inte omfattas av det geografiska tillämpningsområdet för överträdelsen av artikel 101 FEUF, på grund av en konkurrensbegränsning genom resultat som kommissionen har konstaterat. Eventuella konkurrensfrämjande effekter till följd av nämnda avtal på andra marknader än dem som omfattas av överträdelsen kan således inte motivera förekomsten av konkurrensbegränsande verkningar på de marknader där nämnda överträdelse har konstaterats.
- 490 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den tionde grunden för Serviers talan i första instans.
- 491 Såsom har angetts i punkt 480 ovan sammanfaller de argument som Servier har anfört inom ramen för den andra delen av den fjärde grunden i första instans—enligt vilka kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att definiera det kontrafaktiska scenariot och genom att i förväg undersöka effekterna av Krka-avtalen—med de argument som Servier anfört inom ramen för sin tionde grund i första instans. Det följer följaktligen av de skäl som anges i punkterna 480–490 ovan att talan inte heller kan vinna bifall såvitt avser den fjärde grundens andra del i första instans, eftersom den avser kvalificeringen av patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka som en konkurrensbegränsning genom resultat.

- 492 Av det ovan anförda följer att domstolen, genom förevarande dom, visserligen har prövat vissa grunder i första instans enligt artikel 61 i stadgan för Europeiska unionens domstol, men målet är inte färdigt för avgörande i sin helhet, vilket innebär att mål T-691/14 ska återförvisas till tribunalen för prövning av de av Serviers grunder som ännu inte har avgjorts slutligt.
- 493 När det gäller den överträdelse av artikel 101 FEUF som avses i artikel 4 i det omtvistade beslutet har domstolen, i enlighet med kommissionens yrkanden, prövat flera grunder för talan i första instans, nämligen den fjärde grunden, endast i den mån denna grund specifikt avser patentuppgörelseavtalet och licensavtalet med Krka, den nionde grundens första del och den tionde grunden. Eftersom domstolen slutgiltigt har underkänt dessa grunder, saknas det anledning för tribunalen att pröva dem.
- 494 Genom den nionde grundens andra del i första instans har Servier emellertid gjort gällande att kommissionen gjorde flera oriktiga bedömningar när den kvalificerade överlåtelseavtalet och licensavtalet med Krka som konkurrensbegränsning genom syfte. Det ankommer på tribunalen att pröva denna grund efter återförvisning.
- 495 När det gäller den överträdelse av artikel 102 FEUF som kommissionen fastställde i artikel 6 i det omtvistade beslutet med avseende på Servier, ankommer det på tribunalen att, med beaktande av de skäl som anges i punkterna 380–390 ovan, genom vilken domstolen biföll överklagandet såvitt avsåg den åttonde grunden avseende definitionen av marknaden för perindopril och följaktligen den elfte grunden, pröva den fjortonde till och med den sjuttonde grunden avseende denna överträdelse och de grunder som åberopats i andra hand, i den mån den avser beräkningen av de böter som ålagts för samma överträdelse.
- 496 Mot bakgrund av det ovan anförda ska målet återförvisas till tribunalen för prövning av den nionde grunden för talan i första instans, som avser kvalificeringen av överlåtelseavtalet och licensavtalet med Krka som konkurrensbegränsning genom syfte, i den mening som avses i artikel 101 FEUF, den fjortonde till och med den sjuttonde grunden, avseende överträdelsen av artikel 102 FEUF, och andrahandsgrunderna, i den mån de avser beräkningen av de böter som ålades på grund av denna överträdelse.

### **Rättegångskostnader**

- 497 Målet återförvisas till tribunalen. Beslut om rättegångskostnaderna i förevarande mål om överklagande kommer att meddelas senare.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

- 1) Punkterna 1–3 i domslutet i den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 12 december 2018, Servier m.fl./kommissionen (T-691/14, EU:T:2018:922), upphävs.**
- 2) Målet återförvisas till Europeiska unionens tribunal för prövning av nionde grunden för talan i första instans, avseende kvalificeringen av syftet med det överlåtelseavtal och licensavtal som ingåtts den 5 januari 2007 mellan Les Laboratoires Servier och KRKA, tovarna zdravil, d.d., som konkurrensbegränsning genom syfte, i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF, för prövning av den fjortonde till och med den sjuttonde grunden i första instans, avseende överträdelsen av artikel 102 FEUF, som avses i artikel 6 i kommissionens beslut C(2014) 4955 final av den 9 juli 2014 om ett förfarande enligt**

**artikel 101 [FEUF] och artikel 102 [FEUF] (ärende AT/39612 – Perindopril (Servier)), och andrahandsgrunderna för talan i första instans, i den mån de avser beräkningen av de böter som ålades på grund av denna överträdelse.**

**3) Frågan om rättegångskostnader anstår.**

Underskrifter